Dom Helder
Revista de Direito

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
Reitor: Paulo Umberto Stumpf, SJ.
Vice-Reitor: Estevão D'Ávila de Freitas

EDITORA DOM HELDER
Coordenador de Editoria: José Adércio Leite Sampaio
Diretora Executiva: Beatriz Souza Costa
Endereço: R. Álvares Maciel, 628, B. Santa Efigênia, CEP: 30150-250 – Belo Horizonte-MG.
Tel.: (31) 2125-8836. E-mail: revistadomhelder@domhelder.edu.br

Editora Chefe:
Beatriz Souza Costa
Editores Adjuntos:
Anacélia Santos Rocha
Franclim Jorge Sobral de Brito
Secretários de Edição:
Cristialan Belça da Silva
Rafael Faber Fernandes
Revisão de originais:
Lígia Costa
Editoração, arte-final e capa:
Rômulo Garcias
Periodicidade: quadrimestral
Versão Eletrônica:
http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/dhrevistadedireito

Ficha catalográfica

D666 Dom Helder Revista de Direito
v. 1, 2019. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2019.

v. 3, n. 5, Jan./Abr. 2020. (Ed. Dom Helder)

ISSN 2596-0601 (Eletrônico)

1.Direito – periódicos, 2. Escola Superior Dom Helder Câmara
I. Título.

CDU 34 (05)
CDD 340.05

Bibliotecário responsável: Anderson Roberto de Rezende CRB6 - 3094

Revista dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação
(Lato Sensu e Stricto Sensu) da Escola Superior Dom Helder Câmara

EXPEDIENTE

Editora Chefe: Beatriz Souza Costa

Conselho Editorial

Profa. Dra. Ana Elisa Liberatore Silva Bechara – Universidade de São Paulo (São Paulo, SP), Brasil. Prof. Dr. Délton Winter de Carvalho – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo, RS), Brasil. Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo, SP), Brasil. Profa. Dra. Helena Regina Lobo da Costa – Universidade de São Paulo (São Paulo, SP), Brasil. Profa. Dra. Liziane Paixão Oliveira – Universidade Tiradentes (Aracaju, SE), Brasil. Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – Universidade de Marília (Marília, SP), Brasil. Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado – Universidade Federal do Ceará (Fortaleza, CE), Brasil. Prof. Dr. Valmir Cesar Pozzetti – Universidade do Estado do Amazonas (Manaus, AM) e Universidade Federal do Amazonas (Manaus, AM), Brasil. Prof

Conselho Avaliador

Adriano da Silva Ribeiro - Instituto de Educação Superior Latino-americano (IESLA) - Belo Horizonte--MG, Brasil. Claudia Ribeiro Pereira Nunes - Universidade Federal do Amazonas (UFAM) - Manaus--AM, Brasil. Délton Winter de Carvalho - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) - São Leopoldo-RS, Brasil. Edson Damas Silveira - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO) - Rio de Janeiro-RJ, Brasil. Eduardo Baldissera Carvalho Salles - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) - Porto Alegre-RS, Brasil. Eloi Martins Senhoras - Universidade Federal de Roraima (UFRR) - Boa Vista-RR, Brasil. Fernanda Cristina Covolan - Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP) - Engenheiro Coelho-SP, Brasil. Flávia Piva Almeida Leite - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP) - Bauru-SP, Brasil. Irineu Francisco Barreto Junior - Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) - São Paulo-SP, Brasil. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha - Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB) - São Luís-MA, Brasil. Luana Cruz - Universidade Nove de Julho (UNINOVE) - São Paulo-SP, Brasil. Luciana Botezelli - Universidade Federal de Alfenas (UNIFAL) - Alfenas-MG, Brasil. Marcia Andrea Bühring - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) - Porto Alegre-RS, Brasil. Marli Marlene Moraes da Costa - Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) - Santa Cruz do Sul- RS, Brasil. Paulo de Bessa Antunes - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) - Rio de Janeiro-RJ, Brasil. Paulo Gustavo von Krüger - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) - Belo Horizonte-MG, Brasil. Romari Martinez - Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC) - Ilhéus-BA, Brasil. Rosângela Angelin - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Santo Ângelo-RS, Brasil. Valmir Cesar Pozzetti - Universidade Federal do Amazonas (UFAM) - Manaus-AM, Brasil. Valtecino Eufrásio Leal - Ministério da Justiça de Goiás - Goiânia-GO, Brasil. Valter Moura do Carmo - Universidade de Marília (UNIMAR) - Marília-SP, Brasil.

Sumário

6 APRESENTAÇÃO

9 RESPONSABILIDADE CIVIL, FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE E JURISPRUDÊNCIA EM VISTA DA MANUTENÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVAS LEGAIS
Edmilson de Jesus Ferreira

39 A PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL NA SOCIEDADE TRANSNACIONALIZADA A PARTIR DA NORMA ISO 26.000
Márcio Ricardo Staffen
Gustavo Polis

57 ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL, LEI N. 13.874/2019 E DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO
Gustavo Ribeiro Rocha

75 SOBRE OS DEVERES FIDUCIÁRIOS DOS ADMINISTRADORES SOCIETÁRIOS E A APLICAÇÃO DO BUSINESS JUDMENT RULE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
Flávia Costa Machado
Giulia Dorneles Silva

95 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: CONJECTURAS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DE NICOLÁS MADURO
Camila Martins de Oliveira
Clara de Castro Nassif
Matheus Mendonça Ribeiro Nepomuceno

115 A RELAÇÃO HOMEM-NATUREZA E SUAS IMPLICAÇÕES NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONTEMPORANEIDADE
Elenise Felzke Schonardie

141 A NATUREZA JURÍDICA DO BITCOIN NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
Marcelo Markus Teixeira
Matheus Detoni

159 UMA ANÁLISE DA AMBIVALÊNCIA DO CONSTITUCIONALISMO
Renata Albuquerque Lima
Ana Paula Marques de Souza
Sara Alves Magalhães

181 A SEGURANÇA ALIMENTAR NO USO DE AGROTÓXICOS E O DIREITO DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR
Camilla de Freitas Pereira
Theanna de Alencar Borges

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1878

APRESENTAÇÃO

A *Dom Helder Revista de Direito* mais uma vez cumpre sua missão interdisciplinar em trazer para seus leitores artigos inéditos e instigantes. Os(as) autores(as) deste número desenvolveram artigos com temáticas atuais e internacionais que envolvem a vida econômica, social e ambiental.

Neste número, Edmilson de Jesus Ferreira, mestre pela Dom Helder Escola de Direito, desenvolve o artigo: "Responsabilidade civil, função socioambiental da propriedade e jurisprudência em vista da manutenção de áreas de preservação permanente e de reservas legais". O autor investiga, em sua pesquisa, decisões que comportem uma leitura atualizada da Constituição Federal com fulcro na função social da propriedade, com o intuito de garantir a preservação das áreas de APP e ARL.

Pensando na vertente social, em um mundo totalmente globalizado, Márcio Ricardo Staffen, proveniente da UNIVALI, disserta que a ISO 26.000 pode ser um instrumento eficiente para que a sustentabilidade social seja alcançada.

De outro giro, Gustavo Ribeiro Rocha, das Faculdades Milton Campos, perfaz interpretação da Lei n. 13.874/2019, a denominada Lei da Liberdade Econômica. O autor traz informações importantes sobre alguns conceitos inovadores na lei, tais como o de sociedade, a nova possibilidade de sociedade limitada unipessoal e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de uma pesquisa inovadora, na qual Rocha faz inserções na aplicação da lei em casos concretos.

Seguindo a mesma linha do direito empresarial, Flávia Costa Machado e Giulia Dorneles Silva, ambas da Dom Helder Escola de Direito, fazem considerações sobre o modo como o administrador de empresa, ao conduzir sua sociedade, evita a exposição a riscos desnecessários. Nesse sentido, as autoras analisam os limites dos poderes de atuação dos administradores de sociedades, especialmente no que tange aos deveres de condutas gerais. Com esse objetivo, estabelecem a diferenciação entre atos de mera gestão do administrador e aqueles atos que extrapolem suas atribuições no âmbito dos deveres de diligência, cuidado e lealdade.

Com um visão internacionalista, Camila Martins de Oliveira (ESDHC) e Matheus Mendonça R. Nepomuceno (ESDHC) desenvolvem a pesquisa "Crimes contra a humanidade: conjecturas da responsabilidade internacional de Nicolás Maduro". Os articulistas abordam a crise profunda em que se encontra o país venezuelano, fazem proposições acerca da responsabilidade internacional de Nicolás Maduro mediante o Tribunal Penal Internacional e buscam compreender se os atos por ele praticados podem ser considerados crimes contra a humanidade.

A questão da proteção ambiental é crescente no Brasil, e Elenise Felzke Schonardie, da UNIJUÍ, em seu artigo, vem identificar as implicações jurídicas e sociais que a relação entre o homem e a natureza produzem na contemporaneidade no que diz respeito à proteção jurídica do meio ambiente.

Por sua vez, Markus Teixeira e Matheus Dotoni, ambos procedentes da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ), trabalham o tema sobre a moeda *bitcoin*, que surgiu em 2009. Essa moeda é um novo sistema de pagamento ou transferência de fundos, e pode ser considerada até mesmo um bem ou uma *commodity*. A pesquisa analisa a natureza jurídica do *bitcoin* no ordenamento jurídico brasileiro e verifica como o Direito classifica a nova utilização dessa nova moeda digital.

Renata Albuquerque Lima, professora do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS), Ana Paula M. de Souza, da Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA), e Sara Alves Magalhães (UVA) analisam a ambivalência do Constitucionalismo sob o aspecto da legitimação de governos autoritários e da fundamentação de decisões judiciais arbitrárias, que visam atender interesses particulares em detrimento do interesse público.

Finalizando este exemplar, de maneira inovadora, ainda na vertente ambiental, Camilla Freitas (ESDHC) e Theanna A. Borges investigam os prejuízos causados à saúde humana pelo uso abusivo dos agrotóxicos e o direito de escolha do consumidor entre utilizar ou não determinado produto, por meio das informações explicitadas em suas embalagens.

A *Dom Helder Revista de Direito* agradece a todos(as) os(as) autores(as) que a escolheram para publicar seus artigos, que têm valor teórico-científico excepcionais. Neste diapasão, deseja à comunidade acadêmica uma excelente leitura, pois aqui encontrarão um periódico que sempre contribuirá para a excelência da pesquisa no Brasil.

Beatriz Souza Costa

Editora da Dom Helder Revista de Direito

Professora da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Dom Helder Escola de Direito

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1691

RESPONSABILIDADE CIVIL, FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE E JURISPRUDÊNCIA EM VISTA DA MANUTENÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVAS LEGAIS

Edmilson de Jesus Ferreira[1]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Resumo

O trabalho propõe uma análise da jurisprudência atualizada a respeito da incidência do princípio da função socioambiental da propriedade no âmbito da caracterização da responsabilidade civil ambiental, da preservação e recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da prevenção e reparação de danos ambientais, em vista da manutenção de áreas de preservação permanente e de reservas legais. São analisados três significativos acórdãos e a partir deles se aborda a importância dos conceitos discutidos para a responsabilização quanto à proteção de áreas de preservação permanente e reservas legais. Trata-se de pesquisa de natureza qualitativa, cuja metodologia adotada foi a pesquisa documental em jurisprudência e bibliográfica, visando buscar posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários numa perspectiva de desenvolver posturas que garantam de maneira mais contundente a proteção ambiental de áreas de preservação e de reservas legais, além de uma melhor compreensão e aprofundamento dos conceitos abordados. A análise se mostrou muito importante, conduzindo a uma releitura da propriedade e da posse a partir dos princípios da função social e socioambiental, levando em consideração relevantes aspectos ambientais, referentes à preservação, à proteção e à responsabilização civil objetiva, com fundamento na teoria do risco integral e no princípio da solidariedade, com o intuito de garantir a proteção de áreas de preservação permanente e reservas legais.

Palavras-chave: função socioambiental; meio ambiente; propriedade; proteção; responsabilidade civil objetiva e solidária.

1 Mestre e bacharel em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Bacharel em Filosofia pela Faculdade dos Jesuítas (FAJE). Professor da graduação em Direito da ESDHC. Professor da graduação em Engenharia Civil da Escola de Engenharia de Minas Gerais (EMGE). Coordenador de Ensino a Distância da ESDHC. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6303-297X / e-mail: edjfer@gmail.com

CIVIL RESPONSIBILITY, SOCIAL AND ENVIRONMENTAL FUNCTION OF PROPERTY AND JURISPRUDENCE WITH A VIEW TO MAINTENANCE OF PERMANENT PRESERVATION AREAS AND LEGAL RESERVE

Abstract

The article proposes to analyze current jurisprudence regarding the incidence of the principle of the social and environmental function of the property in the scope of the characterization of the environmental civil responsability, of the preservation and recovery of the ecologically balanced environment, of the prevention and repair of environmental damages, in view of the maintenance of areas of permanent preservation and legal reserves. Three significant judgments are analyzed and from them the importance of the concepts discussed regarding the protection of permanent preservation areas and legal reserves. It is a qualitative research, whose methodology adopted was documentary research in jurisprudence and bibliography, aiming to search for jurisprudential and doctrinal positions in order to develop attitudes that guarantee in a more forceful way the environmental protection of preservation areas and legal reserves, in addition to a better understanding and deepening of the concepts covered. The analysis proved to be very important, leading to a re-reading of property and possession based on the principles of social and socio-environmental function, taking into account relevant environmental aspects with regard to preservation, protection and objective civil responsability based on theory integral risk and the principle of solidarity, in order to guarantee the protection of permanent preservation areas and legal reserves.

Keywords: *environment; objective and shared civil responsibility; property; protection; socio-environmental function.*

Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar, de maneira muito sucinta, a jurisprudência atualizada a respeito da incidência do princípio da função socioambiental da propriedade no âmbito da caracterização da responsabilidade civil ambiental, da preservação e recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da prevenção e reparação de danos ambientais, em vista da manutenção de áreas de preservação permanente e de reservas legais. São analisados três significativos acórdãos e a partir deles, aborda-se a importância dos conceitos discutidos para a responsabilização quanto à proteção de áreas de preservação permanente e reservas legais.

Esta pesquisa de natureza qualitativa adotou como metodologia a pesquisa documental em jurisprudência e bibliográfica, visando buscar posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários numa perspectiva de desenvolver posturas que garantam de maneira mais contundente a proteção ambiental de áreas de preservação e de reservas legais, além de uma melhor compreensão e aprofundamento dos conceitos abordados.

A partir do primeiro acórdão, trata-se contundentemente de três temas, o primeiro é a teoria da responsabilidade civil objetiva sob o viés da teoria do risco integral, bem como a posicionamento da Eminente Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade assumindo a teoria do risco integral, na esteira do renomado jurista Sergio Cavalieri Filho; o segundo aborda a responsabilidade civil por dano ambiental por edificação e intervenção em área de preservação permanente; e o terceiro refere-se à legalidade da exigência de averbação de área de reserva legal.

A partir do segundo acórdão, trata-se do tema responsabilidade civil por dano ambiental em decorrência de edificação e intervenção em área de preservação permanente, buscando-se apurar efetivamente quais são os responsáveis pelos danos ambientais causados em área de preservação permanente.

A partir do terceiro acórdão, trata-se da legalidade da exigência de averbação de área de reserva legal, no qual se destaca a postura do legislador que se preocupou em instituir a obrigatoriedade da reserva legal, inclusive em áreas onde nem existem mais matas florestais, no intuito de que seja possibilitada a regeneração natural da mata original.

Por fim, aborda-se o processo de constitucionalização do meio ambiente como direito fundamental e sua relação com os conceitos de função social e socioambiental da propriedade, destacando-se alguns princípios fundamentais de direito ambiental como equidade ou solidariedade intergeracional, precaução, prevenção, responsabilidade ecológica, informação e participação; e a estreita relação entre eles e os princípios da função social e socioambiental da propriedade.

1 Teoria da responsabilidade civil objetiva sob o viés da teoria do risco integral

É de longa data a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do conceito de responsabilidade civil objetiva na perspectiva da teoria do risco integral. No entanto, como veremos ao longo deste trabalho, somente nas últimas décadas o tema tem dominado sobremaneira o cenário jurídico, tendo em vista a proeminente necessidade de proteção ao meio ambiente e aos bens jurídicos a ele referentes. Assim, na tentativa de buscar uma melhor compreensão dos conceitos aqui abordados, faz-se a análise do Julgamento de Embargos Infringentes Cível n. 1.0079.04.140600-4/002 em Apelação Cível n. 1.0079.04.140600-4/001 – Comarca de Contagem (MG).

Trata-se de julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nos autos de Ação Civil Pública, pela ocorrência de dano ambiental (degradação), ajuizada em face da Imobiliária Del Rey Ltda e Manuel Belizário Neto, terceiro, causador do dano ambiental no imóvel de propriedade da imobiliária, pugnando o MP pela imposição da responsabilidade solidária, em face da natureza *propter rem* do dever de prevenção de danos ambientais. Em sede de apelação, houve divergência de entendimentos, razão dos infringentes. O relator entendeu pela responsabilidade da empresa proprietária da área onde ocorreu o dano ambiental causado por terceiros, em virtude do dever de cuidado e diligência na proteção da área de preservação permanente. O revisor, seguindo o juiz vogal, embora reconhecendo que o caso é de responsabilidade civil objetiva do causador do dano, de acordo com art. 37, § 6º, da Constituição da República (BRASIL, 1988), entendeu pelo não cabimento da responsabilidade no caso em tela, vez que faltaria, na espécie, o nexo de causalidade, indispensável.

A questão aqui é de apurar se há ou não efetivo liame de causalidade entre a atuação da embargada e o dano ambiental em área de preservação permanente de sua propriedade, para fim de configuração da responsabilidade civil, tendo em vista que o dano fora causado por terceiro.

Não restou controvérsia no que tange à aplicação da responsabilidade objetiva, mas somente no que se refere ao nexo de causalidade. Assim, é fundamental a verificação da presença dos três elementos básicos do dever de reparação: (a) ação/omissão; (b) dano; e (c) nexo de causalidade.

A desembargadora relatora, no exame do mérito, considera que ambos os votos aplicam a teoria objetiva, entretanto, o vencido adotou a teoria do risco integral, que não admite excludentes, enquanto o vencedor aplicou a teoria do risco criado ou administrativo, o qual admite excludentes como a culpa da vítima,

o caso fortuito (fato de terceiros), a força maior (imprevisão da natureza). Destaca a Relatora que "a essência da responsabilidade objetiva ambiental está no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, regra recepcionada pela atual Constituição, no seu art. 225". Frisa, ainda, que o meio ambiente equilibrado e salutar foi erigido, constitucionalmente, à classe das garantias fundamentais por se tratar de instrumento de proteção à vida, garantia da dignidade humana. Assim, pontua a relatora:

> […] a corrente jurisprudencial mais atual do STJ tem entendido pela aplicação do princípio da proteção integral do meio ambiente, que, somada à responsabilização objetiva pelos danos à natureza, nos permite a ilação de que […] a imputação da obrigação reparatória, em alguns casos, independe do nexo causal entre a atuação direta do proprietário do terreno e o dano efetivamente causado. Há de ser considerado o nexo de causalidade que decorre da própria atitude omissiva em recuperar a área ambiental de preservação, mesmo sabendo-se que a proteção ambiental é dever de toda sociedade, mormente do proprietário do terreno.

De ver-se a importância do princípio da reparação integral, fundamento da responsabilidade do proprietário, mesmo não sendo o causador direto do dano, bem como da natureza *propter rem* do dever de manutenção do meio ambiente. Aqui, ela destaca que:

> A obrigação de reconstituir a vegetação natural, nas áreas de preservação permanente e reserva legal, possui caráter real – *propter rem* – ou seja, é uma obrigação que se prende ao titular do direito real seja ele quem for, em virtude, tão-somente, de sua condição de proprietário ou possuidor (PACCAGNELLA, 1998, p. 16).

Reconhece a relatora as controvérsias em torno da teoria da responsabilidade objetiva, sobretudo quanto ao tipo de teoria do risco adotada. Pontua que, para Toshio Mukai 2012, p. 86), a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é a modalidade do risco criado, admitindo as excludentes; já para Rodolfo de Camargo Mancuso (1996, p. 206), a responsabilidade prevista na Lei n. 6.938/81, bem como na Constituição, é fundada plenamente na teoria do risco integral, que não admite nenhuma espécie de excludente, daí podendo-se obter três consequências básicas: (a) prescindibilidade da culpa para o dever de reparar; (b) a irrelevância da licitude da atividade; (c) a irrelevância do caso fortuito e da força maior como causas excludentes da responsabilidade. Esta teoria do risco integral é uma modalidade extrema da doutrina do risco que impõe o dever de indenizar em qualquer situação, bastando a existência do ato, do dano e do nexo.

Aponta, ainda, a Relatora preciosa lição de Sergio Cavalieri Filho (2003, p. 153) de que "se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes de responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental". Para este autor, o § 3º do art. 225 da Constituição da República recepcionou o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, extraindo-se dessa interação legal que a responsabilidade é objetiva baseada no risco integral.

Para reforçar sua argumentação, compila, ainda, entendimento do Ministro Luiz Fux: "a obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei n. 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores […]" (STJ, Resp. n. 745.363-PR); bem como do Ministro Franciulli Neto: "não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito" (STJ, RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002).

Pode-se, assim, construir o seguinte raciocínio: a responsabilidade ambiental é igual à responsabilidade civil objetiva com fundamento na teoria do risco integral que, por sua vez, tem relação de semelhança com a obrigação *propter rem*.

Importante salientar que, para Franciulli Neto, a obrigação de manutenção da área destinada à preservação permanente é *propter rem*. Assim, frisa a relatora: "a atuação efetiva do proprietário na ocorrência do dano não é causa indispensável a sua responsabilização, mesmo porque a obrigação de proteção ambiental decorre da simples relação de propriedade". Portanto, afirma a relatora:

> […] a simples existência de degradação ambiental faz surgir o nexo de causalidade entre dano e a atuação omissiva do proprietário do imóvel. E isto tem uma razão de ser: é que a proteção da natureza é um dever de todos, sendo certo que aquele que permite a manutenção de área ambiental deteriorada, em seu próprio terreno, age de forma omissiva, donde se extrai o liame de causalidade.

O interesse do Ministério Público é fazer que haja a paralisação do desmatamento, bem como o plantio de vegetação nova nas áreas desmatadas, sem pedido de indenização, recaindo a proteção exclusivamente no que tange à preservação ambiental. Sendo assim, entendendo que a responsabilidade se materializa efetivamente no proprietário, "não importa que inexista nexo causal direto entre a atuação da imobiliária e os danos ambientais; a própria omissão em recuperar a degradação já é suficiente para a configuração do liame". Ainda nesse sentido,

considerando que o meio ambiente é um bem do domínio público, cujo dever de preservação se impõe a toda sociedade, mormente pela aplicação do princípio da função socioambiental, lapidar é o posicionamento da relatora:

> […] podemos afirmar, com certeza, que a preservação ambiental nos terrenos particulares é meio de cumprimento da própria FUNÇÃO social da propriedade, sendo este outro motivo pelo qual o proprietário do terreno não pode tentar se esquivar do dever de não degradar e de recuperar o que já foi degradado, mesmo que o responsável direto pelos danos seja um terceiro.

Nesse mesmo sentido, destaca entendimento do desembargador Armando Freire:

> Incumbe ao proprietário exercer o seu direito de propriedade não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas observando-se o interesse da coletividade em adotar mínimas precauções em prol da preservação do meio ambiente. […] o cumprimento da FUNÇÃO social é que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular. Ao dispor que a propriedade rural deva cumprir a sua função social […], a Constituição da República está, nitidamente, impondo ao proprietário rural o dever de exercer o seu direito de propriedade em conformidade com a preservação da qualidade ambiental (MINAS GERAIS, 2007).

Assim, a preservação ambiental é ônus inerente à condição de proprietário. Destaque-se a necessidade de mudança de uma ótica negativa de ônus para entender o dever de preservação ambiental como um bônus para toda coletividade, especialmente para o próprio proprietário.

Interessante, ainda, é a jurisprudência do STJ colacionada pela relatora, frisando que "a responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva. […] Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva" (RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005). Assim, "o proprietário tem o dever de preservar e manter íntegro o ambiente natural", conforme acórdão em análise.

Esclarece a Relatora que "há solidariedade entre os dois réus, o primeiro (terceiro) efetivamente causador direto do dano; o segundo (a imobiliária), responsável objetiva". A solidariedade passiva se dá por ser o dano ambiental fato único e indivisível, sendo o nexo causal comum, tornando aplicáveis os arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, entende que o valor do bem jurídico, em que consiste o meio ambiente, ultrapassa a esfera individual, passando à categoria de interesse coletivo e, por isso, a relatora destaca que a defesa e preservação do meio ambiente exige ultrapassar a teoria do risco criado. Vejamos:

> Prolifera hoje, felizmente, a conscientização de que o bem jurídico da humanidade que deve ser melhor protegido, qual seja, o meio ambiente, ultrapassa de forma relevante a esfera do mero interesse individual, alcançando a categoria de interesse coletivo […] leva-nos a apenas um caminho, para que possa ser protegido em sua plenitude, que é aquele que leva à adoção da teoria do risco integral, pois apenas com a adoção dessa teoria se poderá chegar ao remédio extremo para a preservação do bem maior, que é a vida.
>
> Conclui-se que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" e esse direito não pode sofrer exceções nem restrições, de modo que entender que se assenta ainda na teoria do risco criado, ou do risco administrativo, que admite excludentes, conforme foi adotado de início nas Declarações Oficiais da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO-92 – UNCED), é parar no tempo e desconhecer as necessidades que a própria humanidade criou com o seu desenvolvimento descontrolado. De 1992 para cá, a globalização modificou conceitos e reconheceu necessidades, mormente quanto ao meio ambiente, que outra não pode ser a teoria aplicada a não ser a do risco integral. Admitir, hoje, excludentes na responsabilidade quanto aos danos ao meio ambiente, como o caso fortuito e a força maior, ou a culpa ou o fato de terceiros é, em última análise, decretar a falência da lei de proteção ambiental.
>
> Com tais considerações, acolho os embargos infringentes.

Diante de todo o exposto, na defesa e proteção ao meio ambiente, segundo a Relatora, deve-se, sem sombra de dúvidas, adotar e aplicar a doutrina da responsabilidade objetiva baseada no risco integral, teoria segundo a qual não se admite "o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes de responsabilidade civil por dano ecológico", conforme lição de Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 153).

2 Responsabilidade civil por dano ambiental em decorrência de edificação e intervenção em área de preservação permanente

Importante frisar que, em nosso ordenamento jurídico, pode-se dizer que, de maneira mais explícita, a ideia de responsabilização por danos ambientais e poluição, bem como o dever de indenizar, tem seu marco inicial na provocação do Princípio 13, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, também conhecida como Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro.

No entanto, o dever de reparação dos danos ambientais já figura no art. 225 da Constituição Federal de 1988, em seu § 2º, estabelecendo que 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". O § 3º, por sua vez, estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Indo um pouco mais longe, o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938 de 1981, já consagrava o regime da responsabilidade objetiva para reparação e indenização de danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados.

Nessa esteira, os tribunais superiores têm se posicionado claramente acerca da matéria e constituído um arcabouço jurídico significativo, levando-nos, portanto, ao conceito bastante maduro de responsabilidade civil por dano ambiental, como sendo o dever de todo e qualquer agente que cause danos ambientais de qualquer natureza, responder por tais danos. Os pressupostos fundamentais dessa responsabilidade são a existência de atividades de risco para a saúde e o meio ambiente; o dano ou risco de dano, efetivo ou potencial; e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado lesivo. Não são admitidas excludentes de responsabilidade nem cláusula de não indenizar.

Destaque-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça afirmou em um julgado de 2009, na pessoa de seu Eminente Relator Herman Benjamim, que, para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, "equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem" (BRASIL, 2009).

Vê-se, portanto, que a jurisprudência tem assentado que a responsabilidade ambiental é de caráter objetivo e solidário.

Nesse ínterim, resta pertinente a análise do Julgamento de Apelação Cível n. 1.0411.02.006086-8/001(1) da Comarca de Matozinhos, Estado de Minas Gerais.

Trata-se de julgamento de Recurso interposto por Wander Dias Coelho (primeiro apelante) e Ponto Chick Outdoor Ltda (segunda apelante), nos autos de Ação Civil Pública, pela ocorrência de dano ambiental em virtude de edificação e intervenções em área de preservação permanente, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pugnando o Ministério Público pelo desfazimento de construções realizadas na barragem de um açude. A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a responsabilidade solidária para desfazer as obras, bem como recompor a cobertura vegetal mediante apresentação de projeto de reflorestamento da área onde ocorreu o dano ambiental, medida adotada em virtude do dever de cuidado e diligência na proteção da área de preservação permanente.

Os principais argumentos apresentados na apelação são:

- O primeiro apelante, Wander Dias Coelho, alega que não é proprietário do terreno, mas apenas intermediou sua venda; que a empresa proprietária do imóvel assumiu toda a responsabilidade, apresentando documentos de autorização emitidos pela Prefeitura de Capim Branco e pelo IEF, que não foram levados em consideração pelo Juízo *a quo*; que não há prova pericial que comprove ser a área de preservação permanente e o dano ambiental; que não há impedimento para a construção em área de preservação permanente, devendo-se apenas observar o Código de Posturas do Município.
- A segunda apelante, Ponto Chick Outdoor Ltda, aduz que o primeiro réu nunca foi ou é sócio da apelante, participando apenas como procurador na compra do imóvel; que era proprietária do imóvel à época dos fatos; que não houve dano ou risco à sociedade, uma vez que as obras foram realizadas através de laudo de vistoria do IEF e documentos da Prefeitura Municipal de Capim Branco; que atendeu aos laudos periciais do IEF e laudo complementar; que não há prova pericial comprovadora do dano ao meio ambiente.

O interesse aqui é apurar a responsabilidade dos apelantes pelos danos ambientais causados em área de preservação permanente.

Após reproduzir as normas dos arts. 1º e 4º, da Lei n. 4.771/65, pontua o Relator que "Restando, pois, comprovados os danos ambientais, edificação e intervenção em área de preservação permanente, exige-se dos apelantes uma posição no sentido de fazer cessar as causas do dano e também de recuperar o que foi deteriorado". Nesse sentido, reproduz a norma do art. 225 da Constituição da República, destacando a supremacia/indisponibilidade do interesse público coletivo, conceitual e doutrinariamente, no que tange à defesa e preservação do meio

ambiente. Frisa, inclusive, que já o Código Civil incorporou, no art. 1.228, a preocupação com o meio ambiente. Por fim, aborda o princípio da função socio-ambiental da propriedade presente na Constituição da República, pois o direito à propriedade nela garantido, "deve atender e observar a conjugação indissociável dos princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente (art. 5º, XXII e XXIII, art. 170, II, III e VI, e art. 225, caput e § 3º, da Constituição da República)".

Assim, conclui o Relator que se deve "manter a decisão de primeiro grau que reconheceu a ocorrência do dano ambiental, condenando os requeridos, solidariamente, a recompor a área de preservação permanente degradada pelos mesmos".

3 Legalidade da exigência de "averbação" de área de reserva legal

Esse tema se refere a um importante instrumento de monitoramento de áreas de reserva legal por parte do Estado, pois como proteger um bem natural sem saber de sua efetiva existência? Trata-se, portanto, de um acompanhamento em vista de fazer que toda propriedade rural cumpra sua obrigação mínima de manter reservas naturas em seus territórios. Por isso, a análise do Julgamento de Apelação Cível n. 1.00024.06.088466-5/001(1), da Comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais, poderá ajudar na reflexão em torno do tema. Importante destacar, como se verá adiante, que o Novo Código Florestal, Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012, ao alterar o § 8º do art. 16 do código anterior, alterou a forma de registro, mediante cadastro em sistema próprio, dispensando a obrigatoriedade de averbação em cartório de registro de imóveis.

Trata-se de Julgamento de Recurso interposto por Sebastião Aguetoni e sua esposa, Iveta Serafim Aguetoni, nos autos de Ação Anulatória contra o IEF, diante da improcedência do pedido, cuja sentença entendeu legal a exigência de averbação da área de reserva legal.

Os principais argumentos apresentados na apelação são: (a) dos apelantes: não existem mais áreas de preservação no imóvel, sendo descabida a averbação; (b) do apelado: contrarrazões, explicando sobre a reserva legal, sua função social, os interesses difusos na preservação do meio ambiente e pugnando pela manutenção da sentença.

O relator traz a lume a Lei n. 4.771/65, art. 16 e seus parágrafos, mormente o § 8º, com redação dada pela Lei n. 7.803/89, que dispõe expressamente o dever de averbação da reserva no registro de imóvel. Destaca que a reserva legal de acordo com a lei em comento, pode ser conceituada como aquela determinada

área do terreno rural que não poderá sofrer intervenção humana no sentido de desmatamento da flora e exploração de seus recursos. Igualmente dispõe a Lei n. 10.561/91, do Estado de Minas Gerais, regulamentada pelo Decreto n. 33.944/92.

É importante destacar, nesse ínterim, que o referido § 8º do art. 16 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) sofreu alteração pelo Novo Código Florestal, o qual, de acordo com o art. 18, *caput* e §4º, suprime a previsão legal do dever de averbação da reserva no registro de imóvel, dando lugar a procedimento semelhante, porém, não mais determinando o registro da reserva legal no registro de imóveis, mas num sistema de cadastro chamado Cadastro Ambiental Rural (CAR), descrito no art. 29 do novo código.

O relator ainda destaca que em vasta jurisprudência do Judiciário Mineiro tem-se entendido a obrigação de averbação ou de registro no CAR, de acordo com o Novo Código Florestal, como *norma cogente,* que ampara matéria de relevante interesse coletivo, e cuja preservação é garantida até mesmo pela Constituição de 1988.

Pontua o relator que "a averbação de 20% do terreno como área de preservação não é mera faculdade dos proprietários de imóvel rural, mas sim obrigação instituída por lei e com respaldo, inclusive na Constituição". Para ele, "o legislador preocupou-se em instituir a obrigatoriedade da reserva legal também nas áreas onde não mais existem matas florestais. A intenção da lei é que seja possibilitada a regeneração natural da mata original". Em conclusão, aduz o Relator:

> Salta aos olhos o interesse do legislador em garantir a integridade das áreas florestais pátrias. O dispositivo retromencionado tem fulcro inclusive nos dispositivos constitucionais:
>
> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> Mesmo que o proprietário não tenha concorrido para o desmatamento, caberá a ele regenerar a mata virgem, bem como preservá-la, tendo em vista tratar-se de bem de interesse coletivo.
>
> Entendo que o caso concreto trata de propriedade privada. Mesmo assim, o interesse na preservação continua sendo de toda coletividade e, por isso, objeto de tutela constitucional. O meio ambiente, *per si*, não suporta os critérios de propriedade privada, de forma que o prejuízo ambiental experimentado pelo particular interfere no meio ambiente em que vive a coletividade.

Destaca, por fim, doutrina de Ivan Dutra Doehler (2004, p. 59), para quem, ao se pesar "o interesse individual, que deve submeter-se às imposições constitucionais quanto à função social da propriedade, e o interesse público, consistente na preservação dos ecossistemas e, no longo prazo, da própria existência humana em nosso Planeta", com certeza deve subsistir o último. Sua conclusão é de que:

> Deixar de preservar o meio ambiente, ou mesmo de mitigar os efeitos danosos advindos da má-administração dos recursos naturais – como pretende a Lei n. 8.171/91 – seria contemplar a gerência temerosa da propriedade privada.
> Diferentemente do antigo Código Civil, o atual diploma, CC/2002, infere à propriedade privada uma função social. Nesse sentido é que a vasta legislação supracitada vislumbra a aplicação da função socioambiental à propriedade rural.

De ver-se que resta patente o reconhecimento de que o conceito de propriedade particular passa por significativa mudança semântico-jurídica, incorporando princípios e valores fundamentais para a proteção, conservação, recuperação ou preservação do meio ambiente. Tais princípios e valores são os da função social e socioambiental da propriedade que serão desenvolvidos a seguir.

4 A constitucionalização do meio ambiente como direito fundamental e sua relação com os conceitos de função social e socioambiental da propriedade

A partir da análise dos acórdãos, é imperioso destacar que a visão constitucionalista do bem ambiental, de interesse coletivo e natureza difusa, trouxe profunda inovação em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista a sadia qualidade de vida pela proteção a um meio ambiente ecologicamente equilibrado que foi elevado à categoria de direito fundamental (art. 225 da Constituição – BRASIL, 1988).

O tratamento dado às situações envolvendo lesão e danos ao meio ambiente, tem levado em consideração a responsabilidade civil objetiva, tomando maior corpo doutrinária e jurisprudencialmente, a teoria do risco integral como fundamento da responsabilidade civil objetiva. Apesar de essa teoria ainda não ser acatada pela doutrina e jurisprudência majoritárias, em alguns casos já se pode constatá-la como elemento norteador de algumas decisões que, aos poucos, a introduz em nosso contexto jurídico-sociocultural. Milaré (2009, p. 963), destaca entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de que mesmo sendo lícita a atividade que venha a causar dano ao meio ambiente, não se exclui, em hipótese alguma, a responsabilidade civil: "ao poluidor responsável por fato lesivo ao meio ambiente

descabe invocar a licitude da atividade ensejada pela autorização da autoridade competente. A responsabilidade no âmbito de defesa ambiental é objetiva (4ª CC, Ap. Civ. 40.190/Biguaçu, j. 14.12.1995, rel. Des. Alcides Aguiar)". Milaré (2009, p. 961) destaca, ainda, o fato de a irrelevância da licitude da atividade ser uma das consequências da objetivação da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral, sendo as outras duas a prescindibilidade de investigação de culpa e a inaplicabilidade de excludentes (caso fortuito, força maior e fato de terceiro) e de cláusula de não indenizar.

A douta relatora do primeiro acórdão, afirma que ainda não há consenso a respeito da aplicação da responsabilidade objetiva, mormente a aplicada com base na teoria do risco integral, a despeito de ser a tese adotada por ela, com base na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho (2003). No entanto, importa destacar que a discussão em torno do assunto tem adquirido especial relevância, levando-se em consideração "a progressiva realidade atual, notadamente socioeconômica e agrícola-urbanístico-ambiental" (CUSTÓDIO, 2006, p. 249) com seus avanços sociais, econômicos, jurídicos, culturais, científicos e tecnológicos, bem como a assombrosa multiplicidade de atividades perigosas e temerárias portadoras de inúmeros riscos para as pessoas. Pontua Helita Barreira Custódio (2006, p. 166):

> Quanto à responsabilidade civil, conforme reiterada demonstração nesta tese, trata-se de tema de natureza cada vez mais complexa, de notáveis evolução, expansão, relevância e crescente atualidade, diante da gradual e preocupante multiplicidade ou explosão de danos ressarcíveis, de todos os tipos e em todos os setores da vida em sociedade, decorrentes de considerável número de condutas e atividades lesivas, tanto ilícitas como lícitas, de acordo com as circunstâncias inerentes aos graves fenômenos da época contemporânea.

O mesmo se pode aplicar à questão da complexa multiplicidade de fatores causadores de danos ambientais. Nesse sentido, Helita Custódio (2006, p. 207-208), quando trata da categoria de atos lícitos como fundamentos da responsabilidade civil objetiva, pontua:

> Para fins da *responsabilidade objetiva* ou *sem culpa*, com a evolução particularmente socioeconômica e a multiplicação gradualmente crescente das arriscadas atividades perigosas e dos respectivos danos ressarcíveis, ampliou-se, generalizou-se, por imposição de novas regras jurídicas de aplicação cada vez mais vasta, enquadrando-se, nela, *todos os atos lícitos danosos.*

> […] Não resta dúvida de que, com a progressiva evolução de numerosas *atividades ou condutas lícitas e perigosas* (tanto públicas como privadas) e a *multiplicação dos respectivos riscos* causadores de *danos notadamente ambientais*, com reflexos prejudiciais à vida, à saúde, à segurança, ao sossego, ao trabalho, à cultura, ao lazer, enfim, ao bem-estar da coletividade presente e futura, os *atos lícitos danosos*, por força de normas jurídicas constitucionais e legais ajustáveis à realidade atual, *constituem*, de forma autônoma, independente ou inconfundível, *fato gerador da responsabilidade civil objetiva ou por risco.*

Assim, inauguram, em nosso ordenamento, a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, ainda que não integral, o art. 4º da Lei n. 6453/1977, § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981, o art. 225 da Constituição da República e o art. 927 do atual Código Civil, mormente seu parágrafo único. Isso porque a teoria antecedente, da responsabilidade civil subjetiva, não teria o condão de responder adequadamente ao novo contexto das demandas ambientais, pois, segundo Benjamim (1998, p. 75-136), há: (a) o risco de transferência do ônus para a sociedade; (b) falta de instrumentos necessários para inibir a ocorrência de uma lesão pela dificuldade de provar o nexo causal e dificuldade de acesso à justiça.

De ver-se que a legislação reconhece o risco como fundamento da responsabilidade de indenização quando o parágrafo único do art. 927 do Código Civil dispõe que nos "casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem". O dever de indenizar, então, independe da verificação da culpa do agente, bastando uma atividade, o dano ocorrido e o nexo causal entre ambos. Assim, é notório que a referida teoria embasa importantes decisões, como as tratadas neste trabalho, quando ressalta que as questões relativas a direito ambiental se inserem no amplo conceito de direito público, bem como ao considerar o princípio da reparação integral como fundamental na proteção ao meio ambiente. Nesse sentido, o art. 225 da Constituição da República é lapidar quando impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações, configurando-se, assim, em direito fundamental. Pode-se, portanto, na esteira de Colombo (2006), evidenciar que

> […] a responsabilidade civil no Direito Ambiental pode ser assim sintetizada: objetiva, fundamentada na teoria do risco integral, na inversão do ônus da prova e também no abrandamento da carga probatória do nexo de causalidade. Pode-se dizer, então, que a responsabilidade do agente é exonerada nas seguintes hipóteses:

> a) quando o risco não foi criado; b) o dano ambiental não existiu e c) quando não se estabelece uma relação de causalidade entre o dano e o sujeito que criou o risco.

Ademais, desde há muito, de modo pioneiro em nosso ordenamento, ensina Sérgio Ferraz (1977, p. 38):

> […] não tenho dúvida em dizer que o próprio esquema da responsabilidade objetiva tem que ser, por seu turno, encarado com uma certa ousadia. É verdade que o art. 107 fala em responsabilidade objetiva. É verdade também, por outro lado, que há várias correntes doutrinárias de responsabilidade objetiva: do fato da coisa, do risco do serviço, do risco criado, do risco integral […] A doutrina e a jurisprudência têm afirmado uma certa repulsa ao princípio do risco integral, considerando que não é possível que o simples fato da Administração impute responsabilidade ao Poder Público. **Creio que, em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra adoção que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja malha realmente bem apertada que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental**. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade (grifo do autor).

Ferraz (1977, p. 39) enfatiza, ainda, que, em se tratando de preservação ambiental, "todas as responsabilidades se somam; nenhuma pode excluir a outra". Assim, em sua concepção, abrem-se importantes perspectivas quanto à "solidarização do risco social, em termos de dano ecológico".

Numa perspectiva menos radical, mas na direção da responsabilidade solidária, pontua Baracho Júnior (2000, p. 323-324):

> […] a corresponsabilidade pelos impactos da atividade humana no meio ambiente constituem um fundamento mais sólido para a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. […] Como demostra *Apel*, a corresponsabilidade pelos impactos ambientais das atividades humanas não surge no plano da consciência individual, mas decorre de uma exigência moral em face da necessidade de se preservar as possibilidades de existência das presentes e futuras gerações.

Conclui Baracho Júnior (2000, p. 327) pela pretensão de sustentar uma responsabilidade principiológica que tenha por referência a legitimidade da decisão ambiental.

Numa perspectiva de conciliação das teorias da responsabilidade subjetiva e objetiva, destaque-se que, no entendimento de Caio Mario da Silva (*apud* CUSTÓDIO, 2006, p. 242), a culpa como fundamento da responsabilidade civil, "é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente". Segundo ele, a despeito dos extremismos, a "doutrina do risco" se encontra em nosso direito positivo em "incidências específicas". Enfatiza, ainda, que, diante da realidade atual, predomina a "franca tendência" de autores e tribunais "pela doutrina objetiva". Veja-se o lúcido posicionamento doutrinário de Caio Mário (2007, p. 562-563):

> Atentando na necessária evolução do pensamento, entendemos que a ordem jurídica deverá fixar dois tipos de responsabilidade civil: a) a primeira fundada na culpa […]; b) a segunda, com a abstração da ideia de culpa, estabelecendo *ex lege* a obrigação de reparar o dano, desde que fique positivada a autoria de um comportamento, sem necessidade de se indagar se foi ou não foi contrário à predeterminação de uma norma.
> […]
> A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente essa para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção.
> […]
> Se antes a regra era a da responsabilidade com culpa, hoje já podemos afirmar que essa está se tornando exceção, senda a regra a responsabilidade sem culpa […] já que em princípio quase toda a atividade humana gera risco para outra pessoa, o que levaria a crer que no atual sistema a responsabilidade objetiva é a regra e a subjetiva a exceção.

Helita Barreira Custódio (2006, p. 248), nessa mesma linha de raciocínio, pontua:

> **Aderimos**, de forma convicta, **à terceira corrente** que, ecleticamente, sustenta a **conciliação** da existência das duas teorias (da culpa e do risco), uma ao lado da outra, de forma autônoma e inconfundível, **sem exclusão** de uma ou de outra, nem a

> exclusão de alternativas compatíveis com as circunstâncias e a justa solução de cada caso concreto. […] a coexistência das duas teorias […] justifica-se, por força das próprias normas jurídicas integrantes do Direito Positivo Brasileiro, logicamente ajustáveis às progressivas exigências e realidades tanto socioeconômicas, agrícola-urbanísticas e científico-tecnológicas como ambientais e sanitárias da época atual.
> […]
> Nem a responsabilidade subjetiva ou por culpa entrou em declínio ou em ocaso pela instituição jurídica da responsabilidade objetiva ou por risco, nem esta última absorveu, revogou, modificou ou substituiu a primeira. Trata-se, na verdade, de duas categorias de responsabilidade de natureza, circunstâncias, princípios, normas e critérios independentes e inconfundíveis, caracterizadas por funções preventivas e repressivas de condutas prejudiciais ou danosas (tanto ilícitas como lícitas), expressamente consolidadas em nosso Direito Positivo, em prol do restabelecimento ou da preservação do justo equilíbrio social ao bem-estar comum de todos (grifos do autor).

Segundo ela, evidenciam-se, tanto à responsabilidade subjetiva ou por culpa como à responsabilidade objetiva ou por risco, os seguintes elementos básicos comuns: (a) conduta lesiva, quer por ato ilícito quer por ato lícito; (b) dano ressarcível, resultante tanto de uma conduta ilícita quanto de lícita; nexo causal ou a demonstração de uma relação (direta ou indireta) de causa e efeito entre a pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado) responsável (por si, por seu agente ou por outrem) pela conduta lesiva (ilícita ou lícita) e o dano ressarcível ao lesado (CUSTÓDIO, 2006, p. 250).

Nesse ínterim, quando se trata de reparação, importante frisar que há uma primazia do dever de restauração natural ou *in specie.* Vale destacar que a própria Lei n. 9.605/1998, segundo Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (2011, p. 23), sobre a reparação do dano ambiental, a reparação dos prejuízos ambientais ou ao menos sua compensação, demonstra que "a reparação do dano ambiental é uma determinação constitucional (art. 225, § 3º, da Constituição – BRASIL, 1988) e um dos princípios basilares do direito ambiental, qual seja, o princípio do poluidor-pagador".

Portanto, percebe-se que a nova ordem jurídica, aos poucos, traz significativas perspectivas em defesa do patrimônio ambiental em todas as suas formas, mormente física, vez que nossa sobrevivência depende inexoravelmente da forma

de relação que estabelecemos com ele, com suas riquezas naturais, com seus recursos vitais para a humanidade. Não é possível mais ignorar tal realidade, sob pena de autoextinção da vida no e do planeta.

Assim, deve-se ter muita atenção para as formas de reparação do dano ao meio ambiente, seja na forma restaurativa ou indenizatória. Fica claro que uma resposta plausível para os problemas de lesões ambientais é a aplicação da responsabilidade civil objetiva, fundamentada na teoria do risco, apesar de, conforme apontou o professor Baracho Júnior, não ser ainda a melhor resposta, defendendo a aplicação da teoria da corresponsabilidade devido à natureza do bem em questão. Esta nova compreensão da aplicação de responsabilidade civil, mais abrangente, permite-nos inserir definitiva e efetivamente uma nova forma de reparação, pautada pelo aspecto pedagógico da educação ambiental.

No entanto, vê-se que a corresponsabilidade pode permitir ir além da reparação restaurativa e indenizatória, tornando o princípio da prevenção o ponto focal, vez que, a partir dele e da educação ambiental, deve-se trabalhar nas causas e não nas consequências: o melhor não é reparar o dano, mas evitar o mesmo; não é limpar, mas não sujar e assim por diante.

Conforme se pode perceber no entendimento de Caio Mário da Silva (2007, p. 562-563), a possibilidade de conciliação entre as duas formas de responsabilidade subjetiva e objetiva parece ser o futuro no que se refere à responsabilidade civil ambiental.

Por fim, resta patente que são verdadeiros princípios em defesa do dever de preservação ambiental, de maneira o mais completa possível, a reparação *in natura*, bem como a manutenção das características do ambiente natural como mata nativa, fauna e flora o mais próximas possível da originalidade, mormente pelo fato de os danos ambientais serem, quase sempre, de difícil, para não dizer de impossível, restauração aos *status quo ante*.

Quando se trata de responsabilidade ambiental ninguém deve ficar de fora, mormente a administração pública. Nesse sentido, é a lúcida posição da professora Helita Custódio tanto no que se refere à responsabilidade administrativa (geral) quanto à responsabilidade administrativa ambiental:

> Qualquer irregular conduta ativa ou omissiva, definida como conduta ilícita administrativa violadora do dever funcional, constitui fato gerador da responsabilidade disciplinar. […] A violação de qualquer dever do poder de polícia ambiental ou do poder disciplinar ambiental, considerada lesiva ao meio ambiente, constitui fonte de responsabilidade administrativa ambiental, sujeitando os infratores, pessoas físicas e jurídicas, de direito público e de

> direito privado, às sanções administrativas ambientais derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sem prejuízo das sanções civis e penais, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto (CUSTÓDIO, 2006, p. 143-145).

Assim, a responsabilidade ambiental recai sobre toda a sociedade, desde os cidadãos até as mais variadas esferas da administração pública.

4.1 Os princípios da função social e socioambiental da propriedade

O princípio da função social da propriedade, adotado no direito moderno, causou enorme impacto no Ordenamento Jurídico pátrio, bem como na compreensão dos conceitos de propriedade e posse. Ao mesmo tempo que é resultado da evolução da concepção do direito à propriedade, é também elemento modificador desse, trazendo "uma feição mais humana" (PEREIRA, 2000, p. 125) ao antigo instituto privado, o que gerou um novo comportamento jurídico em torno do conceito de propriedade, fazendo que a propriedade deixasse de ser um conceito estático, negativo e excludente e passasse a ser dinâmico, positivo e participante, atribuidor de faculdades, deveres e limitações a seus titulares. No entanto, há quem fale, ainda, em direito à propriedade absoluta, por meio do qual, não importando em que situação se encontre o bem, é intangível, intocável, mesmo que não esteja oferecendo nada a alguém ou à coletividade. Tal raciocínio merece muita atenção, pois muitas vezes, a propriedade é usada unicamente para especulação. Infelizmente, ainda temos resquícios de tal mentalidade em que predomina, quase que exclusivamente, o ponto de vista econômico.

Esse princípio é estopim de enormes conflitos, bem como repercute em tantos outros aspectos como ambiental, moradia, segurança alimentar, geração e distribuição de renda. Portanto, é mais que legítima uma reflexão embasada no princípio da função social da propriedade.

Na compreensão de Rezek (2007, p. 53), é um princípio que implica o dever de utilizar um bem, respeitando seu potencial para ser empregado em uso vantajoso em prol de todos os cidadãos – uso reconhecido e sancionado pelo estado democrático. Portanto, é uma espécie de limitação ao poder absoluto que reinava em torno do direito de propriedade, vez que agora ela tem de servir, ao menos, a uma certa coletividade. Não é mais um fim em si mesma, nem tampouco para os interesses restritos de um cidadão. Para ter sua proteção legal, ela deve oferecer algo à coletividade. É o que se depreende da leitura dos arts. 5º, XXII, XXIII; 170 e 186, da Constituição da República; e 1.228 do atual Código Civil.

Há, portanto, estreita vinculação legal entre direito de propriedade e o princípio da função social. A partir disso, pode-se vislumbrar a possibilidade de uma melhor distribuição de bens de produção, em especial da terra e, consequentemente, da renda, vez que a terra é um dos grandes bens de capital e, por isso, um grande alvo de especulação. Analisando a atual febre do agronegócio, vemos que a terra se torna expressão de poderio econômico-financeiro de extrema grandeza. Deparamo-nos com a famigerada concentração de terra, com a degradadora forma de exploração dos recursos naturais e com a injusta e desigual distribuição de bens e benefícios sociais, econômicos e culturais.

Atentando para a realidade, as necessidades socioeconômicas e o tipo de desenvolvimento econômico empreendido, é crucial o estudo do princípio da função social e seu impacto, sobretudo porque, como leciona Rezek (2007), é central no conceito de função social o *elemento humano*, fonte da sociedade, sem o qual o bem de nada serve ao não ter potencial de ser empregado em benefício da coletividade. Para ele, há três sentidos para a expressão *função social do bem*: (a) potencial para ser usado socialmente; (b) utilização social; e (c) princípio jurídico, limitador da utilização do bem em prol do interesse comum. Esse último engloba os demais. É conteúdo normativo da Constituição da República de 1988. Conforme Telma Gomes Araújo (1979, p.15) além de ser um princípio *metajurídico,* "é também conceito econômico, de profunda repercussão social".

A natureza jurídica da função social da propriedade, segundo Rezek (2007, p. 60-61), é de princípio constitucional que informa e condiciona a utilização de certos bens, em especial de produção, implicando um dever jurídico, legal, em vista do interesse comum, cuja incidência torna o proprietário detentor de um *poder-dever*.

Conforme Rezek (2007, p. 62), "o princípio da função social da propriedade […] é princípio de Direito Público que atua diretamente sobre a ordem privada". Destaca ainda o autor (2007, p. 64-65) que tal princípio "centra-se na preocupação de que o bem seja utilizado para fins vantajosos do ponto de vista social, econômico e ecológico".

Importante frisar que o princípio da função social diz respeito tanto à propriedade rural, como urbana. No caso da propriedade urbana, vem expresso no art. 182, § 2º, da Constituição da República e no art. 2º da Lei n. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade. O conteúdo do art. 182 é bastante amplo quando faz constar que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes". Seu § 2º é enfático no sentido de que a função social da propriedade urbana será cumprida quando atender "às exigências fundamentais de ordenação

da cidade expressas no plano diretor". No da propriedade rural, está expresso no art. 186 da Constituição da República, bem como no art. 2º, § 1º, da Lei n. 4.504/1964 – Estatuto da Terra.

Para Rezek (2007), o princípio da função social da terra ou da propriedade rural diz respeito aos bens ou recursos atingidos pela agrariedade, privilegiando constitucionalmente um recurso agrário específico, a terra, propriedade imobiliária agrária, importantíssimo bem de produção, com vista a preservar seu potencial produtivo, sua abundância e sua necessidade, protegendo-se, assim, a vida humana.

Para Rezek (2007, p. 67), o princípio é atendido, "quando a terra é cultivada de forma eficiente, contribuindo para o bem-estar daquele que a explora e de sua família, atendendo às necessidades da comunidade" e, ainda, na lição de Telma Gomes Araújo (1979, p. 10), de modo a produzir alimento, matéria-prima, empregos, elevação de renda, equilíbrio social, tornando efetivo o desenvolvimento rural e assegurando a justiça social. A terra, bem de produção típico e de primeira grandeza, deve ser "de quem a trabalha, de quem a faz produzir, de quem a amanha"[1] (SODERO, 1978, p. 90). Assim, conforme Rezek (2007, p. 68) está a serviço do homem sem ser transformada em mercadoria, sendo um meio de produção ou de utilidade social.

Na mesma esteira, pontua Pereira (2000, p. 89) que a terra é a "que mais representa a doutrina da função social, pela sua natureza de bem de produção". E como tal, "tem como utilidade natural a produção de bens necessários à sobrevivência humana. Logo, se ela é mantida inerte ou subaproveitada não exerce sua função econômica, não gerando bens à sociedade" (PEREIRA, 2000, p. 105).

Conforme Rezek (2007), o mesmo que se disse acima aplica-se à posse agrária. Cabe ao Estado sancionar o descumprimento da função social da terra no tocante à propriedade e à posse agrárias, respeitados os direitos civis até então cabíveis. Ao representante do Estado, por ato formal, cabem tanto os procedimentos administrativos (desapropriação, arrecadação ou confisco) como judiciais (declaração de usucapião etc.), conforme inteligência do art. 191 da Constituição da República.

Destaca Rezek (2007, p. 76-77) que a função social supõe a posse concreta e "direcionada à produtividade, ao respeito do meio ambiente e das justas relações de trabalho" e que "frente à funcionalidade e peculiaridade do bem agrário, a posse civil se curva, adequando-se à exigência de tratamento jurídico próprio". A posse agrária, nesse sentido, abarca a posse em sentido estrito (fato e direito), o bem agrário (objeto da posse) e o tratamento jurídico próprio que inclui a função social.

1 Do verbo amanhar: preparar, cultivar, tratar a terra.

Também as empresas agrárias estão vinculadas ao princípio da função social, pois devem, de qualquer maneira, observar os princípios teleológicos básicos do Direito Agrário que, segundo Rezek (2007, p. 79), para Sérgio Resende de Barros (1988, p. 271), são "a preservação dos recursos naturais, a promoção dos recursos humanos, e o fomento dos recursos culturais", cujo princípio-síntese é a função social.

O princípio da função social provocou uma verdadeira revolução "copernicana" no que se refere ao conceito de propriedade, sobretudo, agrária. A Constituição da República de 1988 foi a grande responsável pela solidificação desse princípio em nosso contexto jurídico-cultural, sociopolítico, agrário e ambiental, fazendo surgir, com significativa expressão, uma concepção moderna de propriedade, na qual "todos os bens ou recursos agrários devem ser utilizados de forma racional e adequada, […] visando o bem-estar do homem, como produto agrário final" (REZEK, 2007, p. 84).

Como quase todo tipo de propriedade está vinculado a algum tipo de recurso natural, daí o vínculo com o meio ambiente, especificamente o que se tem chamado de físico. Portanto, imperioso se faz analisar a função socioambiental da propriedade, no intuito de uma releitura dos conceitos de propriedade e posse, levando-se em consideração seus aspectos ambientais no que se refere à preservação, à responsabilidade e à forma de sua utilização sustentável. É fundamental que se busque conhecer os princípios de direito ambiental e assumi-los como modo de viver e agir em vista de uma efetiva proteção ao ambiente e à vida como um todo, especialmente o da função socioambiental da propriedade, o qual teve especial e determinante influência nas decisões do segundo e terceiro acórdãos, levando em consideração o papel fundamental do meio ambiente como direito de todos, interesse difuso e coletivo. Portanto, dando especial relevância ao princípio da função socioambiental da propriedade como capaz de garantir sua utilização responsável, bem como preservar, manter ou recuperar áreas de preservação ambiental, reservas legais e o meio ambiente como um todo, em vista de uma vida saudável tanto para o planeta e seus recursos naturais como para os seres humanos do presente e das futuras gerações, na esteira do art. 225 da Constituição da República.

4.2 O princípio da função socioambiental da propriedade e a implicação dos princípios de direito ambiental

Como já visto, o princípio da função social fez que a propriedade tanto rural como urbana perdesse seu caráter de direito absoluto e individualista, pois deve estar condicionado ao bem-estar social. Com a constitucionalização do direito

ambiental e de seus princípios, a função ambiental passou a ser também elemento marcante do conceito de propriedade, tanto que o novo Código Civil fez menção direta a ela no art. 1.228, § 1º. Segundo Milaré, (2009, p. 832),

> Na atual ordem jurídica […], 'a função social e ambiental não constitui um simples *limite* ao exercício de direito de propriedade […] vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos *positivos*, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adéque à preservação do meio ambiente.

Assim, o uso da propriedade pode e deve ser jurídico e até mesmo judicialmente controlado a fim de se combater qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida da coletividade, conforme o previsto no art. 225 da Constituição da República. Para Freitas (2007, p. 235),

> […] a função socioambiental da propriedade é muito mais do que um princípio específico do Direito Ambiental: é um princípio orientador de todo o sistema constitucional, que irradia os seus efeitos sobre diversos institutos jurídicos. A função socioambiental da propriedade permeia a proteção constitucional à cultura, ao meio ambiente, aos povos indígenas e quilombolas.

O conceito de função socioambiental apresenta-se como uma síntese do conteúdo do princípio da função social tanto da propriedade rural como urbana. A função social da propriedade foi enriquecida pela abordagem ambiental, aspecto atualmente nuclear, norteador e fundamental para a preservação da vida do planeta e da civilização humana. Tal importância adquiriu esse princípio em nosso ordenamento e práticas jurídicas, que "passou a informar toda a política de reforma agrária" (FREITAS, 2007, p. 236), ensejando, em seu descumprimento, vários tipos de penalidade como, por exemplo, a desapropriação de imóvel explorado em desacordo com as normas ambientais.

Em consonância com esse princípio, destacam-se alguns princípios fundamentais de direito ambiental: equidade ou solidariedade intergeracional, precaução, prevenção, responsabilidade ecológica, informação e participação. A relação entre esses princípios é estreita, uma vez que há implicações mútuas entre eles.

Alguns doutrinadores de direito ambiental colocam o princípio da função socioambiental no rol de seus princípios básicos. Outros, não o abordam diretamente, fazendo entender que se trata de um princípio mais geral, transversal, que perpassa não só o conceito de propriedade, mas qualquer relação com algum tipo de bem, mormente ambiental.

Este trabalho não se propõe a analisar e aprofundar os conceitos de bens ambientais, nem o conteúdo dos princípios referidos acima, apenas visa apontar que na relação com qualquer tipo de bem, seja ele natural ou não, há de se ter presente, como prática concreta, a observação dos princípios listados acima, especialmente o da função socioambiental da propriedade, seja ela rural ou urbana, com suas respectivas peculiaridades. Entretanto, cabe apresentar uma ideia básica de tais princípios.

Quanto ao princípio da solidariedade intergeracional, pode-se destacar que foi evidenciado a partir da Declaração de Estocolmo, de 1972, sobre o meio ambiente humano, tendo sido inserido na Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento, de 1992: "o direito ao Desenvolvimento 'deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades das gerações atuais e futuras". Sua maior expressão está no *caput* do art. 225 da Constituição da República, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Quanto à prevenção e precaução, basta, aos limites deste trabalho, as seguintes noções apresentadas por Milaré (2009, p. 823):

> […] a prevenção trata de riscos ou impactos já *conhecidos* pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco *certo*, a precaução vai além e se preocupa com o risco *incerto*. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo *concreto*, ao passo que a precaução envolve perigo *abstrato.*

Princípio basilar é o da responsabilidade ecológica, para o qual quem causa dano ao ambiente deve por ele responder. Esse é o conteúdo do princípio 21, da Declaração de Estocolmo (1972) e princípio 2, da Declaração do Rio de Janeiro (1992). Está mais expressamente direcionado ao dever do Estado em proteger os recursos naturais, mas a ele não se deve restringir, vez que toda sociedade é, em última instância, a maior responsável pela proteção, preservação e utilização responsável de toda e qualquer forma de recurso natural. Ao Estado, conforme o princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro (1992), cabe, conforme José Adércio Leite Sampaio (2003, p. 74) "assegurar que atividades dentro de sua jurisdição ou controle não causem danos ao ambiente".

A despeito de controvérsias em torno dos conceitos de usuário-poluidor--pagador, pode-se dizer que estão ligados ao princípio da responsabilidade ecológica, vez que expressam o conteúdo dessa responsabilidade. Na compreensão de Sampaio (2003, p. 75), "quem deteriora o meio deve arcar com a recomposição

ao estado anterior, se possível, ou com sua reparação e indenização, incluindo os custos decorrentes do dano moral coletivo, da prevenção e da pedagogia da medida imputada".

Os princípios da participação e informação estão intimamente ligados, vez que o direito à participação pressupõe o direito de informação. É inquestionável o fato de que "os cidadãos com acesso à informação têm melhores condições de atuar sobre a sociedade, de articular mais eficazmente desejos e ideias e de tomar parte ativa nas decisões que lhes interessam diretamente" (MILARÉ, 2009, p. 834). Segundo esse princípio deve ter atenção especial uma relação de cooperação entre o Estado e a sociedade no que respeita à formulação e execução da política ambiental, "dado que o sucesso desta supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades, contribuam para a proteção e a melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos" (MILARÉ, 2009, p. 833). Esses princípios têm especial relevância cultural, pois além de uma concretização da democracia, expressam a importância da educação ambiental para que se tenha uma efetiva valorização e proteção do meio ambiente. Um cidadão bem informado, participativo e engajado na luta em defesa do meio ambiente certamente irá fazer uma gestão responsável da propriedade que venha a possuir com a devida observância da função socioambiental ou, caso não possua, irá saber cobrar da sociedade uma gestão responsável.

Importante salientar, ainda, que um proprietário ou possuidor, seja rural ou urbano, deve atentar ao modo como explora sua propriedade ou posse e as consequências que essa exploração impõe tanto sobre ela como para toda a coletividade, pois quando se explora irresponsavelmente determinada propriedade ou posse, é a toda coletividade que se está prejudicando, não somente aquele bem explorado.

Conclusão

Tendo em vista o escopo do presente trabalho de analisar jurisprudência atualizada a respeito da incidência do princípio da função socioambiental da propriedade no âmbito da caracterização da responsabilidade civil ambiental, da preservação e recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da prevenção e reparação de danos ambientais, em vista da manutenção de áreas de preservação permanente e de reserva legais, apresenta-se a seguir algumas conclusões importantes.

O processo de constitucionalização do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito elevado à categoria de direito fundamental, incorporou também princípios fundamentais para a proteção ambiental de áreas de preservação

permanente e reservas legais, quais sejam, princípio da função social e princípio da função socioambiental da propriedade. Isso levou a uma relativização do poder absoluto do proprietário, pois esse poder é mitigado caso a propriedade não cumpra sua função social em prol do bem da coletividade.

A nova ordem jurídica, aos poucos, traz significativas perspectivas em defesa do patrimônio ambiental em todas as suas formas, mormente física, vez que a sobrevivência de todos e de todas as espécies da fauna e da flora depende inexoravelmente do tipo de relação que estabelecemos com ele, com suas riquezas naturais, com seus recursos vitais para a vida humana. Assim, a responsabilidade ambiental recai sobre toda a sociedade, cidadãos e esferas da administração pública.

Em função do caráter *propter rem*, o proprietário fica obrigado, solidariamente, a responder pela proteção ambiental e, pelo princípio de reparação integral, nos casos de danos, tem responsabilidade sobre a devida reparação. Nesses casos, os proprietários são responsáveis, ainda que não sejam diretamente causadores dos danos, recaindo sobre eles, então, a responsabilidade por atos de terceiros como, por exemplo, antigos proprietários. Trata-se, portanto, de responsabilidade civil objetiva fundamentada na teoria do risco integral, sendo plenamente aplicável à devida proteção ambiental, mormente no caso dos dois primeiros acórdãos analisados em função de comprovados danos ambientais, edificação e intervenção em área de preservação permanente. Assim, a preservação ambiental é ônus inerente à condição de proprietário. A relação de solidariedade que se dá nesse caso se deve por ser o dano ambiental fato único e indivisível, sendo o nexo causal comum. Essa compreensão deve-se ao fato de o meio ambiente ser um bem jurídico que ultrapassa a esfera individual, passando à categoria de interesse coletivo. Nessa perspectiva, não se admitem o caso fortuito ou a força maior, ou quaisquer outras excludentes de ilicitude como causas excludentes de responsabilidade civil por dano ecológico.

Mesmo tendo sido alterada a forma de registro da reserva legal, não sendo mais obrigatória a averbação em cartório de imóvel, mas o devido cadastro no chamado Cadastro Ambiental Rural (CAR), a manutenção de reserva legal, sua proteção ou reparação, no caso de danos, continua sendo uma obrigação do proprietário, inclusive, conforme o caso, respondendo solidariamente mesmo que, em caráter *propter rem*, os danos tenham sido causados por outrem como antigos proprietários.

A legislação, no contexto do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, ao reconhecer o risco como fundamento da responsabilidade de indenização, dispondo que nos "casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito

de outrem", estabelece que o dever de indenizar, então, independe da verificação da culpa do agente, bastando uma atividade, o dano ocorrido e o nexo causal entre ambos.

Apesar de todo esse avanço nas legislações atuais, especialmente na própria Constituição da República, nas jurisprudências dos diversos tribunais estaduais e superiores e na doutrina, há, ainda, muito por se progredir no âmbito de uma ampliação das consciências a fim de que se possa, de fato e de direito, elaborar novas formas de relações interpessoais, das pessoas com a natureza e seus recursos, promovendo novos modelos de desenvolvimento que levem em conta os aspectos sociais, culturais e, inclusive, transcendentes. É necessário buscar um novo paradigma capaz de ressignificar todos os tipos de relações humanas entre si, com a natureza e o mundo e com o transcendente, descobrir o elo entre todos os tipos de vida e de relações capazes de curar o planeta, resguardando a vida e garantindo a existência de uma exuberante natureza. Mesmo sem saber bem *o que* nem *como*, importa buscar e elaborar uma nova ética planetária, de valor universal, capaz de integrar todos os seres, numa verdadeira comunhão de vida para a sobrevivência do e no planeta.

Referências

ARAÚJO, T. G. Função social da propriedade. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 39. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 15.

BARACHO JÚNIOR, J. A. O. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROS, S. R. Autonomia do Direito Agrário. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 29, p. 271, 1988.

BENJAMIN, A. H. V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 9, p. 75-136, jan./mar. 1998.

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 2002. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 nov. 1964, retificado em 17.121964 e retificado em 6 abril 1965.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 650.728/SC – 2003/0221786-0. Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/10/2007, DJe 02 dez. 2009. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8637993/recurso-especial-resp-650728-sc-2003-0221786-0/inteiro-teor-13682613?ref=juris-tabs. Acesso em: 10 fev. 2020.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COLOMBO, S. Dano ambiental. *Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 4, n. 176. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1256/dano-ambiental. Acesso em: 3 dez. 2019.

CUNHA, S. S. A nova proteção possessória. *In:* STROZAKE, J. J. (Org.). *A questão agrária e a Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 249-276.

CUSTÓDIO, H. B. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Campinas: Millenium, 2006.

DOEHLER, I. D. Área de reserva legal ambiental e função ambiental da propriedade. *Cadernos da EJEF: Série de Estudos Jurídicos: Direito Ambiental*, Belo Horizonte, n. 1, p. 59, 2004. Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/655. Acesso em: 3 dez. 2019.

FERRAZ, S. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 49-50, 1977.

MANCUSO, R. C. *Ação civil pública*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MILARÉ, E. *Direito do ambiente:* a gestão ambiental em foco. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes Cível n. 1.0079.04.140600-4/002 em Apelação Cível n. 1.0079.04.140600-4/001, Comarca de Contagem – MG. Embargantes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Embargados: Imobiliária Del Rey Ltda e outro. Relatora: Exma. Sra. Desa. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. J. 06 out. 2009. P. 29 jan. 2010. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0079.04.140600-4%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 4 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0411.02.006086-8/001(1), Comarca de Matozinhos – MG. Apelantes: Wander Dias Coelho e Ponto Chick Outdoor Ltda. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Exmo. Sr. Des. Geraldo Augusto. J. 04 ago. 2009. P. 21 ago. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.06.088466-5/001(1), Comarca de Belo Horizonte – MG. Apelantes: Sebastião Aguetoni e Iveta Serafim Aguetoni. Apelado: IEF – Instituto Estadual de Florestas. Relatora: Exma. Sra. Desa. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. J. 02 dez. 2008. P. 30 jan. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0596.07.039154-2/001, 11 de dez. 2007.

MUKAI, T. *Direito Ambiental sistematizado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PACCAGNELLA, L. H. Meio Ambiente: função socioambiental da propriedade rural e áreas de preservação permanente e de reserva florestal legal. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 46, n. 247, p.16-32, maio 1998.

PEREIRA, R. P. C. R. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade. *In:* STROZAKE, J. J. (Org.). *A questão agrária e a Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 88-129.

REZEK, G. E. K. Amplitude do princípio da função social da propriedade no Direito Agrário. In: BARROSO, L. A.; MANIGLIA, E.; MIRANDA, A. G. (Coords.). *A lei agrária nova*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 51-86.

SAMPAIO, J. A. L.; WOLD, C.; NARDY, A. *Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTILLI, J. Os "novos" Direitos Socioambientais. *In*: FREITAS, V. P. (Coord.). *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2007.

SODERO, F. P. *Direito Agrário e reforma agrária*. São Paulo: Legislação Brasileira, 1968. p. 90.

VEIGA, J. E. *Desenvolvimento sustentável – o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1847

A PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL NA SOCIEDADE TRANSNACIONALIZADA A PARTIR DA NORMA ISO 26.000

Márcio Ricardo Staffen[1]
Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Gustavo Polis[2]
Faculdade Meridional (IMED)

Resumo

O presente trabalho propõe uma reflexão aprofundada acerca do modo pelo qual é possível promover o ideal da sustentabilidade em face a um mundo largamente pautado pelo fenômeno da globalização. Em razão disso, observa-se como problema central de pesquisa, como os expedientes de *standards*, como a ISO 26.000, podem ser ferramentas úteis para a promoção da sustentabilidade social. A hipótese de pesquisa ofertada como possível resposta ao problema apresentado é a de que ferramentas aos moldes da ISO 26.000 são capazes de disseminar as práticas de sustentabilidade em escala transnacional a partir da maior utilização por parte dos atores envolvidos de vias e instrumentos alternativos de regulação, como a os *standards*. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, baseado em pesquisas e análises bibliográficas.

Palavras-chave: ISO 26.000; *standards*; sustentabilidade social; transnacionalismo.

1 Doutor em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia. Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Estágio de Pós-doutorado em Direito junto à Università degli Studi di Perugia (Bolsa CAPES/PDE 88881.120155/2016.1). Graduado em Direito pela UNIVALI. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Professor Permanente no Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica (Mestrado e Doutorado) na UNIVALI (Conceito CAPES 6). Advogado (OAB/SC). Membro da Comissão de Direitos Humanos (OAB/SC). Membro da Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (México). Membro do Comite da Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia del Callao (Peru). Membro Honorário do Ilustre Colegio de Abogados de Ancash (Peru). Membro efetivo da Sociedade Literária São Bento. Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI. Membro do Grupo de Pesquisa Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos (PPGD-IMED). Líder do Centro de Estudos sobre Direito e Transnacionalidade (UNIVALI). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4072-2644 / e-mail: marcio.staffen@imed.edu.br

2 Mestrando em Direito pela IMED. Graduado em Direito pela IMED. Bolsista CAPES/PROSUP. Bolsista de iniciação científica PROBIC/FAPERGS (2016/2017 e 2017/2018). Membro dos grupos de pesquisa "Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos" e "Ética, Cidadania e Sustentabilidade". Advogado (OAB/RS). E-mail: polis.g@outlook.com

PROMOTING SOCIAL SUSTAINABILITY IN THE TRANSNATIONALIZED SOCIETY FROM ISO 26.000 NORM

Abstract

The present work seeks to propose an in-depth reflection on the way in which it is possible to promote the ideal of social sustainability in the face of a world largely guided by the globalization phenomenon. As a result, it is observed as a central research problem: Can the standards files, such as ISO 26.000, be useful tools for the promotion of social sustainability? The research hypothesis offered as a possible answer to the problem presented is that tools along the lines of ISO 26.000 are capable of disseminating social sustainability practices on a transnational scale. Through the hypothetical-deductive method, based on research and bibliographic analysis, the general objective is to analyze the possibility of promoting the implementation of social sustainability practices at the transnational level based on the greater use by transnational actors of alternative ways and regulation instruments, such as the use of standards, like the ISO 26.000 norm.

Keywords: *ISO 26.000; social sustainability; standards; transnationalism.*

Introdução

A partir do século XX, especialmente após os eventos de 1945, a sociedade classicamente reconhecida em associação ao Estado Moderno iniciou um processo de descolamento dessa definição. Com a intensificação dos movimentos de globalização e, posteriormente de transnacionalização, a face social dos países e de suas relações de poder, especialmente para com a sociedade civil, foi largamente alterada e, portanto, as demandas sociais destes novos tempos não são mais aquelas enfrentadas durante a modernidade.

O empoderamento das instituições privadas transnacionais durante o período supracitado gerou uma série de complicações sociais com as quais, até o presente momento histórico, o Estado não havia se deparado. Em especial, nesse contexto, emergiu uma crescente preocupação com a possibilidade de efetivação da ideia de sustentabilidade em seu viés social nas diferentes demandas do dia a dia, tema caro na sociedade do século XXI, pautado por fortes movimentos de transnacionalização.

Neste cenário de instabilidade e, principalmente, de incerteza, questiona-se acerca da capacidade dos Estados em resolver os problemas característicos da globalização com seus meios clássicos, e surge a iniciativa de cooperação entre os atores públicos e os novos atores privados transnacionais para a resolução dessas novas demandas. Há cada vez mais normas *standards*, elaboradas por instituições híbridas (não puramente estatais e, por vezes, totalmente privadas), que são utilizadas como balizadores e norteadores das atividades de organizações públicas e privadas no trato das questões mais importantes de nosso tempo, como é o caso da norma ISO 26.000, concernente à responsabilidade social nas atividades empresariais transnacionais.

Por essa razão, o presente trabalho trata do modo pelo qual é possível promover a sustentabilidade no mundo globalizado. O problema de pesquisa apresentado é: os expedientes de *standards*, como a ISO 26.000, podem ser ferramentas úteis para a promoção da sustentabilidade? A hipótese de pesquisa, portanto, é que as ferramentas aos moldes da ISO 26.000 são capazes de disseminar a sustentabilidade social em escala transnacional. Por meio do método hipotético-dedutivo, e tem-se como objetivo geral analisar a possibilidade de fomento e implementação de tais práticas.

Para perseguir o objetivo proposto, subdividiu-se o trabalho em três tópicos: (1) no primeiro, será abordada a questão da proliferação da transnacionalidade e, com isso, o empoderamento dos atores nesse processo; (2) no segundo momento, serão demonstradas as problemáticas decorrentes da atuação de transnacionais e, a título exemplificativo, o caso Chevron x Equador será, para demonstrar as

dificuldades dessas novas relações; e (3) por último, a questão da sustentabilidade em sua dimensão será abordada, bem como uma reflexão sobre sua aplicabilidade, em especial, a partir da utilização de expedientes como a norma ISO 26.000.

1 A transnacionalidade e os novos atores transnacionais

Durante toda a fase seguinte à chamada Paz de Westfalia, o Direito foi progressivamente visto como um aparato tipicamente estatal, exclusivamente oriundo deste, cujo monopólio da força encontrava o fundamento da soberania (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 33). Todavia, a confecção jurídica, na era da globalização, busca transformar esse paradigma ao propor um esquema, de certo modo, relacional, até então desconhecido, tendo como ponto fundamental a centralidade do indivíduo como entidade liberta das relações comunitárias, fazendo que o órgão judicial perca seu caráter de territorialidade.

Entretanto, mais do que falar em uma suposta superação do direito estatal, é preferível falar na transformação deste, a qual encontra explicação na hegemonia exercida, em especial, pelo fator econômico no âmbito jurídico (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 33). Deve-se ter em mente a existência e relevância de novos tipos de poder transnacionais que não são limitados pelos moldes clássicos da teoria jurídica.

Com a proliferação do fenômeno da globalização, espaços de debilidade passaram a ser ocupados, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, por uma agenda de interesses constituída por meio de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico da modernidade. A homogeneidade tradicional no pensamento político e jurídico fora intensamente perdidas, e instalou-se um cenário de grande tensão institucional, em que o Estado e os indivíduos depararam-se com uma sensação de profunda insegurança (STAFFEN, 2015, p. 34).

Por assim dizer, a força motriz do Direito não mais são anseios de limitação jurídica dos poderes estatais absolutos. A função do Direito, em tempos de globalização e transnacionalização, está associada diretamente pela regulação de dinâmicas policêntricas atreladas com a circulação de modelos, capitais, pessoas e instituições distribuídos tanto em espaços físicos como nos virtuais.

Nesse contexto, a capacidade de o ente estatal produzir, soberanamente, os sistemas jurídicos nacionais vem, paulatinamente, diminuindo. Isso ocorre, em grande parte, porque as próprias opções políticas abertas às maiorias parlamentares encontram-se reduzidas a uma constante concessão de soberania à comunidade transnacional, principalmente por meio de instituições como o Fundo Monetário

Internacional, a Troika, a ONU e suas agências, bem como as grandes corporações transnacionais que criam uma espécie de estado de necessidade econômica, a partir do exercício de seus tentáculos de influência (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 34), redefinindo, portanto, o cerne da capacidade legislativa do Estado.

Depois de longas discussões acadêmicas acerca do papel da sociedade civil, assentou-se que esse fenômeno é a expressão de uma contraposição na dicotomia estabelecida entre Estado e sociedade civil. Durante o transcorrer da década de 1970, principalmente na Europa, esta discussão realocou-se a partir da fusão das esferas políticas e não políticas da vida social (ARNAUD, 2007, p. 225), muito em função da crescente participação do chamado terceiro setor e das empresas transnacionais na esfera de influência da regulação.

Nesse sentido, outra questão de fundamental importância é saber se o setor privado, especialmente as empresas, integram ou não a sociedade civil. Há, ainda, correntes distintas acerca da temática, na medida em que as empresas, diferentemente das ONGs, por exemplo, têm como principal finalidade a geração de lucro. Porém, a gratuidade não pode ser considerada um critério absoluto para a integração à sociedade civil, haja vista que os orçamentos têm um volume significativo representado pelo capital privado, que se faz necessários à sociedade, inclusive para que possam implementar programas sociais (ARNAUD, 2007, p. 231).

> […] empresas privadas, em número cada vez maior, gostariam de juntar-se aos objetivos de um certo número de movimentos da sociedade civil. No que diz respeito ao desenvolvimento sustentável, por exemplo, algumas empresas, já o mencionamos, chegam até a qualificar-se como "eco-empresas cidadãs" (ARNAUD, 2007, p. 231).

Independentemente do que se possa pensar acerca do enquadramento das empresas de caráter transnacional como membros da sociedade civil, o que se verifica é o aumento de seu grau de influência. Assim, deve-se desenvolver práticas para que essas instituições também entrem no arco de atenção do direito.

Como já demonstrado, a interação de diferentes atores na vida pública e privada no âmbito da sociedade sem fronteiras é deveras intensa. Todos esses agentes (ONGs, empresas, companhias e o próprio Estado) existem inseridos em um mesmo contexto cultural, filosófico e econômico, pautados por valores e regras que compartilham entre si, em uma espécie de cooperação global (*partnership*) (BRASIL, 2001, p. 38).

Insta salientar que grande parcela do mérito para a confecção desse *network* se deve ao profundo desenvolvimento científico e tecnológico característicos da

segunda metade do século XX, ao passo em que encurtaram as distâncias do globo terrestre, fomentando o intercâmbio cultural em todos os níveis (BRASIL, 2001, p. 40). Essa transformação desenvolveu-se e propagou-se como uma rede de nós rígidos e malha elástica, em que cada espectro está em interação com os demais, por exemplo, o progresso tecnológico permitiu, e permite, uma melhor organização das fábricas, e essas, por sua vez, aceleram o processo tecnológico.

Ao disseminar seus diversos bens e serviços além das fronteiras do país onde iniciaram suas atividades, as empresas transnacionais inauguraram uma economia global, independente de pressões estatais, pautada com grande influência de correntes privadas (RADU, 2009, p. 399), de modo que seus agentes, a exemplo dos bancos, organizações internacionais e agências reguladoras, se tornarão os atores protagonistas desse cenário global.

Pode-se anunciar alguns exemplos para ilustrar esse novo palco de cooperação oriundo da mudança de paradigma global. Composto por organismos de normatização de matriz híbrida público-privada, a Organização Internacional para a Normatização (ISO) tem criado pontes entre setores públicos e privados, mas, com atribuições de cunho regulamentar iminentemente públicas (STAFFEN, 2015, p. 28).

Caso similar é o ocorrido quando da aderência de diversos Estados ao Comitê da Basileia, entidade de caráter nacional, com finalidade de regimentar as atividades bancárias a níveis mundiais. Ainda, como maior expoente desse tipo de relação, observa-se o caso do regimento da internet, cuja responsabilidade de regular o uso da ferramenta encontra-se no escritório de uma empresa público-privada – a *Internet Corporation for Assigned Names* (ICANN) – que acaba por prestar um serviço público destinado a todo o globo (STAFFEN, 2015, p. 28).

Nessa mesma linha, há instituições exclusivamente privadas que transitam com frequência nesse espaço mundial, cujas relações de dependência em relação aos entes públicos e estatais é, de fato, inexistente. Possivelmente os maiores exemplares desse formato de instituição sejam a Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) e da Câmara Internacional do Comércio (ICC), as quais desenvolvem seus trabalhos de maneira completamente autônoma, inclusive elaborando normas acerca daquilo que lhes é de interesse, com o fito central de promover o comércio e demais investimentos internacionais; para isso, fazem-se parceiras importantes de organismos nacionais, internacionais e transnacionais (STAFFEN, 2015, p. 29), influenciando cada uma dessas instituições e seu modo de conveniência.

Não sem razão, depreende-se do atual contexto que a governança global vai muito além da elaboração de leis e do estabelecimento das diferentes modalidades de regras. Aos olhos do indiano, especialista em relações internacionais, Para Khanna, esse ambiente de caos pode encontrar alguma ordem no desenvolvimento

de uma megadiplomacia (KHANNA, 2011, p. 33), a qual deve buscar o apaziguamento entre os diferentes atores da arena mundial, destrancando, assim, recursos de ONGs, corporações e instituições transnacionais, bem como de governos para que esses atuem em um mesmo sentido, possibilitando a realização de empreendimentos conjuntos, capazes de fazer frente às questões resultantes do estabelecimento de uma comunidade transnacionalizada.

O extenso processo de transferência de poder das economias nacionais para o livre mercado, pautado pelos mercados globais, pode ser classificado como a mudança mais importante ocorrida no século XX, devido ao poder e a influência das empresas e organismos de caráter transnacional, assim como pelo advento das *networks,* nas quais operam em escala mundial (RADU, 2009, p. 402).

Consequentemente, é perceptível a proliferação de instituições privadas envolvidas no trato de assuntos que dizem respeito à regulação de assuntos globais nos mais diversos campos, como a proteção e promoção da sustentabilidade em suas diversas formas, do direito à alimentação, da tutela da propriedade intelectual e outros tantos.

No que concerne especificamente às empresas transnacionais, estas pautam sua atuação como *players* globais a partir do uso de sua força expansionista econômica, suas próprias regras de funcionamento e estratégias, mesmo que em detrimento daquilo que é de interesse público para o país onde desenvolvem suas atividades. Com o intuito de preservarem os investimentos externos, os países são forçados a fazer concessões, em alguns casos, até mesmo prejudiciais a suas economias, favorecendo os desígnios das empresas transnacionais (RADU, 2009, p. 400).

Levando em conta a grande instabilidade causada pela atuação dessas instituições de caráter transnacional no aparato social clássico, novas discussões e temas de reflexão paulatinamente começam a granjear espaço. Uma dessas discussões é sobre a promoção da ideia de sustentabilidade e, em especial, o conceito de sustentabilidade social. Em razão disso, o tópico seguinte irá traçar algumas considerações importantes sobre a temática.

2 A problemática do empoderamento irrefreado das empresas transnacionais: o caso Chevron × Equador

Como anteriormente colacionado, corpos privados vêm ganhando força e espaço dentro dos territórios nacionais, em especial, desde findado o segundo período pós-guerra. Um modelo desse espécime de relação pode ser extraído do estudo de caso da relação entre a companhia Chevron/Texaco e o governo do Equador durante os anos de 1960 até meados da década de 1990.

A extração de petróleo é considerada uma intensa atividade industrial, eis que, entre outros impactos, gera uma vasta quantidade de dejetos tóxicos, bem como apresenta o permanente risco de vazamentos (KIMERLING, 2013, p. 242). O consórcio liderado pela Chevron/Texaco, nos dias atuais conhecida apenas como Chevron, extraiu aproximadamente 1.5 bilhões de barris de petróleo bruto na região da Amazônia equatoriana durante um período de 28 anos, de 1964 até 1992.

Durante as operações da Chevron/Texaco no Equador, rotineiramente a empresa despejava o petróleo cru nas estradas que circundavam suas instalações, com o intuito de controlar a poeira e realizar sua manutenção. Na mesma linha, descartava toneladas de diversos tipos de lixo tóxico no ambiente, cuja consequência foi a contaminação de rios e seus respectivos afluentes, que serviam como fonte direta de alimento e água potável para as comunidades locais. Somando-se a esses fatos, percebia-se que vazamentos nos tubos de extração dispersavam óleo no meio ambiente (KIMERLING, 2013, p. 243), ao passo que se estima o despejo de 19 milhões de galões de petróleo bruto na bacia amazônica durante o período.

Ressalte-se que o caso ganhou notoriedade somente no ano de 1993, com o ajuizamento de uma ação judicial na cidade de Nova Iorque. No processo, os povos indígenas e outros assentamentos comunitários da região, correspondente à área explorada pelas atividades da empresa no Equador, reclamaram os danos a eles impostos pela degradação ambiental criada pela Chevron/Texaco.

Outro aspecto que pede atenção quando da análise do caso em tela é a atuação conjunta do governo equatoriano e da Chevron/Texaco na neutralização do domínio do povo Huaorani sobre as terras da bacia amazônica no Equador. Por meio da influência de dirigentes dentro do governo do Equador, o ente público passou a implementar uma agressiva política de colonização interna (KIMERLING, 2013, p. 264), oferecendo títulos de propriedade e fácil acesso a crédito para cidadãos de outras áreas do país que migrassem para a Amazônia, e limpassem a floresta, preparando os terrenos para o plantio, e auxiliando no processo de *civilizar* do povo Huaorani e outros nativos, com a finalidade de viabilizar as atividades industriais na área.

Ainda, mais de 200 membros da tribo Huaorani foram pressionados a deixar suas terras e ir viver em um distante assentamento cristão (KIMERLING, 2013, p. 268). Aqueles que se recusaram a mudar sua residência, foram despojados de grande parte de seus territórios pelos novos fazendeiros.

Em função disso, aqueles que se sentiram lesados pela atuação da empresa, unidos em uma espécie de associação, passaram a buscar a reparação de danos em juízo. Essa demanda tornou-se, para a discussão acerca da aplicação do direito em

nível transnacional, um caso de estudo na medida em que releva as complexidades dos litígios envolvendo atores estatais e privados em conexão com diferentes Estados Nacionais (WHYTOCK, 2012, p. 425).

O caso Chevron/Equador tem conexões tanto com os Estados Unidos, quanto com o Equador, o que ocasionou diversas dificuldades no que diz respeito à escolha do foro competente, da legislação aplicável ao caso e aos efeitos de decisões proferidas por um tribunal estrangeiro dentro do território nacional de outro país. Tais questões não são necessariamente uma novidade, porém, a litigância transnacional tem se tornado cada vez mais multipolar, de modo a tornar esses contenciosos ainda mais complexos (WHYTOCK, 2012, p. 425).

Os residentes equatorianos que tiveram suas vidas modificadas em razão das atividades da empresa incialmente ajuizaram uma ação por reparação de danos nos Estados Unidos, local da sede da empresa Chevron. Outrossim, a justiça americana julgou a referida ação improcedente, alegando a incompetência da jurisdição para o julgamento de mérito, haja vista os fatos descritos pelos autores terem ocorrido em território estrangeiro. Em momento posterior, os reclamantes ajuizaram nova demanda no Equador (WHYTOCK, 2012, p. 425). Desta vez, a empresa fora condenada a pagar, a título de indenização, U$$ 9,5 bilhões de dólares para os moradores da região onde realizava suas operações, em função dos danos ambientais causados e seus desdobramentos às populações locais.

Em que pese a condenação junto a justiça equatoriana, a empresa Chevron promoveu um recurso contra a referida decisão junto ao Tribunal Permanente de Arbitragem, em Haia, na Holanda. O recurso foi baseado na alegação por parte da petroquímica de que o advogado representante dos grupos de moradores da Amazônia equatoriana supostamente teria prometido determinado valor em dinheiro para um juiz equatoriano, em troca de que fosse permitido redigir alguns trechos da sentença[3].

Ao final, o Tribunal Internacional decidiu favoravelmente à companhia Chevron/Texaco, entendendo que a justiça do Equador haveria denegado a justiça no caso. Em razão desse julgamento, foram desfavorecidos mais de trinta mil moradores da região equatoriana onde a Chevron/Texaco havia despejado quantidade significativa de resíduos tóxicos, que contaminaram aqueles territórios, bem como uma série de nascentes dos rios da região.

3 Nesse caso particular, é importante frisar que "O Tribunal Permanente de Arbitragem, em Haia, anulou uma condenação de 9,5 bilhões de dólares contra a petroquímica Chevron, destruindo a pretensão de cidadãos da Amazônia de receber indenizações da multinacional por danos ao meio ambiente. A decisão emitida pelo tribunal determina que "o Equador é responsável por denegação de Justiça e lhe ordena a anulação da sentença", anunciou a Procuradoria equatoriana nesta sexta-feira. O órgão, que atua como advogado do Estado equatoriano, acrescentou que ainda poderá recorrer da decisão de primeira "instância". O GLOBO. Rio de Janeiro, 07 set. 2018. Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/corte-internacional-anula-condenacao-milionaria-da-chevron-no-equador-23050629. Acesso em: 13 ago. 2019.

Outro aspecto importante que emergiu do caso envolvendo a empresa Chevron e o Equador são suas características jurídicas únicas. O processo judicial envolvendo as duas partes foi além das jurisdições nacionais do Equador e dos Estados Unidos da América, perpassou, igualmente, um processo de arbitragem de matriz privada e um sistema de proteção de direitos humanos regional, o que ilustra com muita precisão aquilo que se denomina complexidade entre sistemas e entre Estados, ou seja, a complexidade que emerge quando uma disputa jurídica envolve mais do que um sistema jurídico nacional e/ou internacional (WHYTOCK, 2012, p. 426).

Tomando-se para análise o caso Chevron/Texaco, há que se observar uma pertinente característica presente no transnacionalismo. A atuação do mercado, enquanto processo de operação desimpedida, se estabelece em dois polos. Tem-se, por um lado, que o interesse de um grupo de pessoas pode ser atendido graças à liberdade de funcionamento do mercado, e por consequência, esse grupo, se politicamente influente, procederá com a realização de ações que busquem dar ao mercado ainda mais espaço na economia. Quando essa condição ocorre, observa-se o afastamento – para não fazer uso do termo renúncia – da ética empresarial[4] (SEN, 2010, p. 162-163).

Sob outra perspectiva, a igual atuação desregrada do mercado é fator decisivo para que os interesses de outros grupos de indivíduos sejam prejudicados ou impedidos de ser alcançados (SEN, 2010, p. 162). Considerando-se que essas pessoas podem não exercer influência e/ou não dispor de poder político, há de se reconhecer uma vulnerabilidade latente.

As preocupações apresentadas por Sen sobre o desempenho da atividade desses novos atores transnacionais também se refere às consequências sociais. Para o autor – que tece seu pensamento em diálogo com os escritos de Adam Smith –, há uma grande perda social envolvida nos processos de produção privada, por exemplo, com a poluição e o desperdício ambiental – ressalta-se o já referido caso Chevron/Texaco –, ocasionando uma diminuição dos fundos produtivos presentes na sociedade (SEN, 2010, p. 168).

A observação das imprudências e dos limites não determinados de atuação dessas empresas pode evidenciar que, em determinadas circunstâncias, o auto privilégio e as pressões para aumento do capital privado podem acarretar sérios danos

4 Registre-se, por oportuno, que "O surgimento da ética empresarial como campo de estudos está intimamente ligado à evolução do sistema econômico, assim como às mudanças por que passaram as sociedades industriais no último século. Foram as transformações (e excessos) do capitalismo que deram origem a esse tipo de questionamento ético, na medida em que as empresas privadas, transformadas em gigantescos conglomerados e multinacionais, começaram a dar mostras de um poder sem precedentes (ANDRIOFF; MCINTOSH, 2001; CARROLL; BUCHHOLTZ, 2000; KORTEN, 1995). Os conflitos relativos à questão ambiental, além das grandes reivindicações sociais que emergiram nos anos 60, também contribuíram para a formalização dos crescentes ataques e questionamentos vis-à-vis das empresas" (KREITLON, 2004, p. 3).

e, portanto, ser totalmente contrárias aos interesses sociais (SEN, 2010, p. 168).

A responsabilidade das empresas transnacionais se sobressai aos direitos humanos e sociais, pois a impossibilidade de atividade irrestrita desses agentes promove instabilidade econômica, debilitando direitos econômicos e sociais – características da globalização neoliberal –, que gera impactos nos direitos civis (ZUBIZARRETA, 2009, p. 246).

Os países periféricos, principalmente os perpassados pelas consequências de crises internacionais, não detêm poder político e jurídico para submeter esses novos atores transnacionais à sua regulação. Diante dessa situação, caberia ao Direito Comercial Global estabelecer parâmetros de atuação, tendo por escopo a supremacia dos direitos e interesses sociais, em face do atual cenário de supremacia dos interesses das transnacionais (ZUBIZARRETA, 2009, p. 671).

Diante do poder adquirido pelas transnacionais, os espaços onde elas atuam tornam-se ambientes propícios de subordinação, de desregulação do valor social do trabalho, e de mitigação da soberania. Além de contribuir significativamente para a degradação ambiental, como bem referido nos parágrafos anteriores, a atividade desregrada dos novos atores transnacionais vem para privar a população local de seus direitos fundamentais garantidos nas constituições de seus respectivos países, bem como tem violado a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por todo o exposto neste tópico, abordar-se-ão no seguinte os principais aspectos daquilo que se entende por sustentabilidade em seu viés social, especialmente os meios efetivos para sua implementação na era da globalização e transnacionalização. Com especial ênfase, tratar-se-á do conteúdo do standard ISO 26.000, que fora elaborado justamente para servir como um norteador para os agentes privados respeitarem e promoverem a responsabilidade e sustentabilidade social na gestão do comércio transnacional.

3 A promoção da sustentabilidade social: norma ISO 26.000

As discussões sobre o tema da sustentabilidade se desenvolvem a partir de diversas frentes que se tornam cada vez mais relevantes para resguardar os direitos civis neste período fortemente marcado pela globalização. A ideia de sustentabilidade, incialmente, fora fortemente associada como uma reposta para a crescente escassez de recursos, o que tem se mostrado ineficaz dentro de um contexto de constante interação entre atores globais e locais, que requer o desenvolvimento de uma racionalidade mais ampla, tendo como norte a promoção da sustentabilidade ambiental, econômica e social (BOSSELMANN, 2015, p. 43).

Por essa razão, tem-se que a racionalidade cartesiana proposta pelos modelos positivistas e demais concepções já não é mais capaz de dar conta da conjunção de fatores que precisam ser considerados para que seja possível construir uma noção de sustentabilidade coincidente com as demandas do século XXI. Simplesmente oferecer uma resposta, norteada pela razão matemática, não é suficiente, é necessário que sua complexidade seja entendida, considerando e contextualizando nossa realidade social (DIAS; AQUINO, 2019, p. 4).

Assim, o debate e o enfrentamento das questões que envolvem a sustentabilidade contemporaneamente, devem ser fortemente embasados pela ideia de pluralidade, de modo a afastar qualquer tipo de compreensão reducionista ou que ignore locais de produção e formas de conhecimento considerados subalternos (DIAS; AQUINO, 2019, p. 4). Nesse sentido, estabelecem-se as críticas direcionadas àquelas correntes que colocam em igual patamar as ideias de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável –, sendo os dois conceitos frontalmente distintos.

A sustentabilidade deve ser considerada a matriz e orientação de todas as formas de desenvolvimento humano, sendo pautada por uma racionalidade ecológica, diferentemente da ideia de desenvolvimento sustentável defendida pelo Relatório Brandtland, que optou por incluir conceitos ligados à ideia de desenvolvimento irrefreado, deixando de lado constatações científicas e de caráter político e, principalmente, econômico (BOSSELMANN, 2015, p. 45).

Assentado, portanto, que a sustentabilidade pauta o desenvolvimento, e não o contrário, é mais do que relevante apontar o caráter multidimensional da sustentabilidade, ou seja, o princípio desta não pode ser lido de maneira única e imutável, pois o bem-estar que se deve buscar dentro da sociedade também é multidimensional (FREITAS, 2012, p. 57). Para concretizar essas perspectivas diferentes de bem-estar, é necessário cuidar do ambiental (dimensão ambiental), sem ofender o social (dimensão social), o econômico (dimensão econômica), o ético (dimensão ética) e o jurídico-político (dimensão jurídico-política).

Cada uma dessas diferentes dimensões da sustentabilidade precisa necessariamente que as demais estejam em constante aperfeiçoamento e desenvolvimento para que possam alcançar seus objetivos; são princípios norteadores do Direito Constitucional e, também, valores a serem inseridos na centralidade da sociedade. Afinal, a dimensão social da sustentabilidade está ligada à construção de um modelo social que negue um crescimento desigual e iníquo (FREITAS, 2012, p. 58).

Por isso, sob a égide deste novo paradigma não pode haver espaço para simplificações e discriminações, como de raça e gênero, entre outras. Neste sentido, ganham força as distinções que privilegiam os desfavorecidos, mediante a implementação de ações positivas e compensações que sejam capazes de sopesar as

desigualdades em todos os campos sociais (FREITAS, 2012, p. 58).

Inseridos na dimensão social da sustentabilidade, estão os direitos fundamentais sociais, os quais reclamam as necessárias ações para a universalização eficaz de seus desígnios, mediante o fomento a boas práticas de governança, unindo o público e o privado na promoção desses ideais (FREITAS, 2012, p. 59). A partir da adoção desse tipo de prática, a ideia de governança, atualmente inafastável da discussão dos problemas oriundos da globalização, pode tornar-se verdadeiramente sustentável.

Trabalha-se a ideia de que o melhor produto, no sentido da proteção ambiental, será considerado insustentável se não observar direitos e valores básicos, como por exemplo a dignidade do trabalhador (FREITAS, 2012, p. 59). É necessário que se promovam todos os meios para viabilizar um ambiente de trabalho que atente ao respeito à integridade física e mental deste.

Comprovadamente, as sociedades mais equitativas, não necessariamente as mais ricas, são as mais propensas a gerar e distribuir bem-estar. Em geral, a sustentabilidade em sua dimensão social tem características básicas, quais sejam: (a) incremento da equidade intra e intergeracional; (b) criação de condições para o aumento das capacidades humanas, com educação de qualidade para o convívio social; e (c) engajamento na promoção do desenvolvimento que perdura e faz que a sociedade sobreviva, a longo prazo, com dignidade e respeito à dignidade dos cidadãos (FREITAS, 2012, p. 60).

Como anteriormente mencionado, a gerência dos problemas oriundos da globalização perpassa, necessariamente, pelo conjunto de ações coordenadas em associação pelas forças públicas e privadas. A difusão das melhores práticas para a implementação da agenda de sustentabilidade social também está inserida nesse processo, que é verificável a partir da análise da ISO 26.000, concernente à responsabilidade social na atuação das empresas.

A partir das demandas constituídas pelas organizações empresariais e pela sociedade civil como um todo, a ISO pretende organizar normas que facilitem o comércio, boas práticas de gestão e inovação tecnológica. Suas normas são adotadas integralmente por milhares de organizações e são desenvolvidas por mais de três mil comitês técnicos, subcomitês e grupos de trabalho que, na totalidade, reúnem em torno de 50 mil especialistas em seus quadros (COSTA, 2011, p. 12).

A Organização Internacional de Normatização (ISO), agente responsável por traçar o referido indicador, foi criada ainda em 1946 por representantes de 25 países e desenvolve-se de tal modo que, atualmente, é composta por representantes de 163 países. Atualmente, a Organização Internacional de Normatização conta com um portfólio de 16.500 *standards* elaborados, os quais regulam desde especificações

de produtos e métodos de testes, até gerenciamento e responsabilidade social (BALZAROVA; CASTKA, 2012, p.267), como é o caso da ISO 26.000.

Os debates envolvendo a possibilidade da criação da norma ISO 26.000 foram iniciados em meados de 2001, ano em que a instituição solicitou ao seu comitê de política ao consumidor, uma avaliação acerca da viabilidade da construção de uma norma sobre responsabilidade social. Ao final de julho de 2002, o comitê recomendou a criação de uma norma nesses moldes, momento em que um grupo de trabalho envolvendo atores interessados foi criado para orientar a confecção final da norma (COSTA, 2011, p. 15).

A partir disso, uma série de encontros ao redor do mundo foram promovidos e liderados por esse grupo de trabalho, com apoio irrestrito da ISO, com a finalidade de discutir todos os vieses sobre a ideia de promover sustentavelmente a responsabilidade social globalmente. Ao final das discussões, já no ano de 2010, as principais conclusões dessas reuniões foram unificadas e a norma ISO 26.000 foi formada (COSTA, 2011, p. 16).

O documento, promovido pela Organização Internacional de Normatização (ISO), traça considerações e caminhos para a implementação de boas práticas de responsabilidade social no dia a dia das corporações. Responsabilidade social nas empresas, a ISSO 26.000 visa encorajar a condução responsável dos negócios e a implementação de sistemas de *accountability*. O documento oferece para as corporações um ponto de referência comum que responde às expectativas dos acionistas e implementa as práticas de responsabilidade com a sociedade civil (RASCHE, p. 504, 2011).

A Organização Internacional de Normatização (ISO) é uma federação global que reúne em seus quadros, órgãos de diversos países que são responsáveis por esses campos, com o objetivo de criar *standards* capazes de responder as demandas exigidas pelo mercado, facilitar o comércio, disseminar o conhecimento e as novas tecnologias (BALZAROVA; CASTKA, 2012, p.267).

A definição de responsabilidade social na ISO 26.000 é bastante sucinta e objetiva. Em consonância com o documento, a responsabilidade social consiste na responsabilidade de uma determinada organização pelos impactos e consequências de suas decisões e atividades na sociedade e no meio ambiente, a partir de um comportamento ético e transparente que (a) contribua para a promoção da sustentabilidade, inclusive a saúde e o bem-estar social; (b) leve em conta os desejos das partes interessadas; (c) esteja em acordo com a legislação aplicável e seja consistente com as normas internacionais de comportamento; e (d) esteja inserida e praticada em toda a organização e suas relações (COSTA, 2011, p. 22).

Outro pilar referencial que existe na norma em comente é o chamado

princípio da precaução. Esse princípio tem como objetivo prevenir ameaças ou danos irreversíveis ao meio ambiente ou à saúde humana de modo geral, quando em situações de incertezas sobre os reais efeitos de determinadas práticas ou decisões a curto, médio e longo prazo. Um exemplo paradigmático da aplicação deste princípio está ligado à produção de alimentos transgênicos, dada a incerteza científica dos efeitos desses gêneros alimentícios no corpo humano, recomenda-se, por precaução, portanto, que esses não sejam massivamente produzidos e consumidos (COSTA, 2011, p. 26).

A norma passa a ideia de que a responsabilidade social está intimamente ligada ao conceito de sustentabilidade, e embora as vezes citados como sinônimos, são distintos. A sustentabilidade está subdividida em três dimensões distintas, quais sejam: social, ambiental e econômica. Esses três aspectos são complementares, e o sucesso em suas articulações traz como consequência a criação de um modelo baseado nas expectativas da sociedade como um todo. Já a responsabilidade social está restrita às organizações e a sua esfera de influência, bem como os compromissos que as organizações devem selar para com o bem-estar da sociedade e a manutenção do meio ambiente (COSTA, 2011, p. 27).

Considerando a importância dos expedientes de governança, associando tanto os setores públicos como os privados na luta para a efetivação da ideia de sustentabilidade e na garantia de direitos fundamentais, fica evidenciada a importância de normas e *standards* nos moldes da ISO 26.000. Ao criar esse poder de tipo *soft*, a promoção da sustentabilidade, principalmente em sua dimensão social, torna-se mais factível, na medida em que a sociedade define para si própria, comportamentos de acordo com tal finalidade.

Por essa razão, o debate acerca dos meios capazes de fazer o caminho para a construção de um ambiente propício à sustentabilidade sai enriquecido quando feito a partir da aplicação de normas *standards*, como é o caso da ISO 26.000. O reconhecimento dos expedientes de governança como uma das formas de resolução de problemas da sociedade em sua matriz global e transnacional é indicativo da possibilidade da utilização das normas ao estilo ISO como propulsoras da sustentabilidade em escala global.

Conclusão

Portanto, os processos de globalização e transnacionalização alteraram profundamente a face do poder estatal, principalmente a partir de 1945. Com a aceleração desses movimentos, o Estado foi paulatinamente perdendo seu lugar absoluto de poder, vendo-se forçado a dividir determinadas funções anteriormente

reservadas somente a seus desígnios, com atores de matriz público-privada ou inteiramente públicos, como é o caso da produção normativa.

Verifica-se que essa transferência ou compartilhamento de poder do Estado para com estas instituições transnacionais é, acima de tudo, problemática, na medida em que, em meio a este atrito, novas questões sociais de extrema relevância são constituídas. A atuação dessas organizações transnacionais em larga escala e com cada vez mais autonomia, tronou-se problemático na medida em que, em um número significativo de casos, entrou em atrito com direitos fundamentais de populações locais, como demonstrado na descrição do caso envolvendo a empresa Chevron e o Estado do Equador.

Outro debate de fundamental importância do período em que vivemos gira em torno das questões concernentes à sustentabilidade e suas dimensões e, em especial, sua dimensão social. Nesse particular, cada vez mais fica evidente a necessidade de se intensificar a promoção de políticas que incentivem a disseminação da sustentabilidade, de modo que os impactos do crescimento econômico sejam minimizados ao máximo em todas as esferas da sociedade, não apenas nas questões ambientais.

Nesse passo, ao constatar a impossibilidade do Estado dar conta da tarefa de disseminar boas práticas, visando a manutenção da sustentabilidade social por conta própria, a ideia é fortalecer os expedientes de governança, unindo forças de agentes públicos e privados, para adimplir nessa tarefa. Exemplo desse tipo de iniciativa é a norma ISO 26.000, elaborada para direcionar a atuação das organizações transnacionais ao encontro da sustentabilidade e da responsabilidade social, de modo a evitar desastres sociais como ocorrido no Equador quando da operação da Chevron naquele país.

Por fim, conclui-se que a hipótese de pesquisa suscitada revelou-se verdadeira, na medida em que os expedientes de governança, tal qual as normas *standards*, a exemplo da ISO 26.000, são capazes de auxiliar a disseminação da sustentabilidade social em nível global. Isso se deve ao fato de as normas de matriz público privada, ao estio *soft*, terem a possibilidade de alcance maior do que aquelas que estão nas mãos dos Estados e podem, inclusive, ser aplicadas independentemente do local onde determinada empresa esteja atuando.

Referências

ARNAUD, A.-J. *Governar sem fronteiras*: entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BALZAROVA, M. A.; CASTKA, P. Stakeholders' Influence and Contribution to Social *Standards* Development: The Case of Multiple Stakeholder Approach to ISO 26000 Development. *Journal of Business Ethics*, [s.l.], v. 111, n. 2, p. 265-279, 28 jan. 2012.

BRASIL, D. R. Empresas transnacionais sob o império da nova ordem mundial e sua integração no Direito Internacional. *Revista dos Tribunais*, Belo Horizonte, v. 792, p. 35-62, out. 2001. Disponível em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000157475f9c8cf-dd396a0&docguid=Ie3702fd0f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ie3702fd-0f25011dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=908&context=18&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm;=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 1 nov. 2019.

BOSSELMANN, K. *O princípio da sustentabilidade*: transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA, H. *ISO 26.000 Norma Internacional de Responsabilidade Social:* um guia para entendê-la melhor. São Paulo: Instituto Observatório Social, 2011.

CRUZ, P. M.; OLIVIERO, M. Fundamentos de Direito Transnacional. In: ROSA, A. M.; STAFFEN, M. R. *Direito global:* transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: Univali, 2013.

JESSUP, P. C. *Transnational Law*. New Haven: Yale University Press, 1956.

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

DIAS, F. V.; AQUINO, S. R. F. Sustentabilidade social: reflexões em busca de uma sociedade mais justa. *Revista Jurídica (furb)*, Blumenau, v. 50, n. 23, p. 1-20, abr. 2019.

KIMERLING, J. Lessons from The Chevron Ecuador Litigation: The Proposed Intervenor's Perspective. *Stanford Journal of Complex Litigation*, Stanford, v. 12, p. 241-294, 2013.

KREITLON, M. P. A ética nas relações entre empresas e sociedade: fundamentos teóricos da responsabilidade social empresarial. XXVIII ENCONTRO DA

ANPAD – ENANPAD, 28., 2004, Curitiba. *Anais […]*. Maringá: Anpad, 2004. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad2004-gsa-2651.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019.

MUECKENBERGER, U.; JASTRAM, S. Transnational norm-building networks and the legitimacy of corporate social responsibility. *Journal of Business Ethics*, v. 97, n. 2, p. 223-239, 2010.

OLIVIERO, M.; STAFFEN, M. R. Il Diritto Globale: giustizia e democrazia oltre lo stato (Sabino Cassese). *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 34, n. 66, p. 357-360, jul. 2013. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/21777055.2013v34n66p357/25226. Acesso em: 30 ago. 2016.

RADU, L. Transnational companies and their role in globalization. *Lex ET Scientia International Journal*, v. 16, n. 1, p. 397-406, 2009.

RASCHE, A. Collaborative governance 2.0. *Corporate Governance*, v. 10, n. 4, 2010.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade.* São Paulo: Companhia da Letras, 2010.

STAFFEN, M. R. Hegemonia e Direito Transnacional? *Novos Estudos Jurídicos (Online)*, Itajaí, v. 20, p. 1166-1187, 2015.

STAFFEN, M. R. *Interfaces do Direito Global.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

STRINGARI, A. K. A eficiência como princípio orientador da atividade admistrativa. *Revista Bonijuris*, Curitiba, v. 562, p. 51-57, set. 2010. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/vid/235458761. Acesso em: 4 set. 2017.

WHYTOCK, C. A. The Chevron-Ecuador case: three dimensions of complexity in transnational dispute resolution. *Proceedings of The AsilAnnual Meeting*, Oxford, v. 106, p. 425-428, 2012.

ZUBIZARRETA, J. H. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos:* historia de una asimetría normativa – de la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Bilbao: Hegoa; Madrid: OMAL, 2009.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1750

ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL, LEI N. 13.874/2019 E DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO

Gustavo Ribeiro Rocha[1]
Faculdades Milton Campos

Resumo

O presente trabalho apresenta, a partir da Lei n. 13.874, algumas importantes características da Ordem Econômica Constitucional no Direito brasileiro, visando sua adequada compreensão, para aplicação prática, em casos que envolvam institutos próprios do Direito Comercial brasileiro. Para tanto, o presente trabalho propõe a observação de algumas das novidades implementadas pela chamada Lei da Liberdade Econômica, de acordo com os princípios e preceitos constitucionais, a nortear o Direito Comercial em temas a ele afeitos, tais como o conceito de sociedade, a nova possibilidade de sociedade limitada unipessoal, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com as novas alterações, até sua adequada aplicação em casos concretos. Com este trabalho, espera-se contribuir para os estudos da *novel* legislação, para sua adequada aplicação no Direito brasileiro, a partir do texto legal, considerando que sua aplicação inadequada pode levar ao uso abusivo e indiscriminado, que pode levar tal instituto a descrédito ou violar norma constitucional.

Palavras-chave: Constituição; desconsideração; economia; princípios; sociedade.

1 Graduado em Direito e mestre em Direito de Empresa pelas Faculdades Milton Campos (FMC). Especialista em Direito de Empresa pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor da graduação e da pós-graduação nas FMC. Professor da graduação na Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Advogado. E-mail: gustavo@ribeiro-rocha.com.br

CONSTITUCIONAL ECONOMIC ORDER, LAW N. 13.874/2019 AND BRAZILIAN COMERCIAL LAW

Abstract

The present study presents, from the brazilian Law n. 13.874, some important characteristics of Constitutional Economic in Brazil´s Law, aiming at their adequate understanding, for casuistic application, in brazilian commercial law cases. Therefore, this paper proposes a observation of some of the innovations arising from the rule of economic freedom in accordance with the constitutional principles, to steer the brazilian commercial law, such as the definition of society, the new possibility of sole propiretorship society, as well as the disregard of legal personality in Brazil´s Law, including the new amendments, until its proper application in some cases. We hope to contribute to the studies and treatments most appropriate of disregard of legal personality in Brazil´s Law, from the Brazilian´s Law, doctrine and jurisprudence, in order to avoid its inadequate application, which can lead to abusive and indiscriminate use, which may even lead such an institute to discredit.

Keywords: *Constitution; disregard; economy; principles; society.*

Introdução

A recente Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica, trouxe à tona debates acerca das questões de Ordem Econômica Constitucional, dispostas nos arts. 170 a 192, da Constituição da República de 1988. Tais regras, somadas às demais que compõem o Direito Comercial brasileiro, devem ser analisadas e compreendidas em conjunto, observando-se a hierarquia das normas, vez que há importantes princípios, relacionados à atividade empresarial e à livre-iniciativa, consagrados pela Constituinte de 1988, tais como a livre concorrência e a propriedade privada.

Além de promover inovações acerca de temas já regulados em Lei, tais como a desconsideração da personalidade jurídica, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a existência distinta da pessoa jurídica, a *novel* legislação trouxe inovações ainda maiores, tais como a possibilidade de criação de sociedade limitada unipessoal. Esses serão os aspectos analisados no presente trabalho, sem se afastar dos princípios constitucionais da Ordem Econômica, dispostos na Constituição da República de 1988.

1 A ordem econômica constitucional de 1988

A recente Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, também chamada de Lei da Liberdade Econômica, promoveu diversos debates acerca das questões de Ordem Econômica Constitucional, dispostas nos arts. 170 a 192, da Constituição da República de 1988. Em que pese a inexistência da pretensão de um estudo aprofundado em Direito Constitucional, cumpre notar que, naqueles artigos, especialmente no art. 170, há importantes princípios, relacionados à atividade empresarial, consagrados pela Constituinte de 1988. Por isso, destaca-se o art. 170 dispõe, *in verbis*:

> Art. 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)
> VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII – busca do pleno emprego;
> IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 6, de 1995)
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A partir da leitura do referido artigo, percebe-se que a Ordem Econômica brasileira tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa – conforme disposto no art. 1º da Carta Magna, que os elencam como princípios fundamentais do próprio Estado brasileiro –, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Essas diretivas podem sugerir, em uma análise precipitada, a existência de uma pseudo- contradição, ao propor, concomitantemente, a economia capitalista – valorizando a propriedade privada dos meios de produção e a livre-iniciativa –, bem como o intervencionismo sistemático do Estado, com o ideal de obtenção de resultados socializadores. Tal característica remete à Constituição de Weimar, na Alemanha, de 1919, por ser um marco constitucional relativo à inserção da ordem econômica em seu texto, relacionando-a à existência digna[2].

Porém, antes de prosseguirmos na reflexão sobre tais aspectos, mister notar o oportuno alerta do Ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, por conta do encerramento do Congresso Brasileiro de Direito Comercial, em São Paulo, em 2014:

> Precisamos superar o preconceito e a desconfiança que ainda existem no Brasil em relação ao empreendedorismo e à iniciativa privada. Temos um capitalismo envergonhado. Ser progressista significa querer distribuir as riquezas de forma mais justa. Mas a história provou que, ao menos no atual estágio da condição humana, a iniciativa privada é melhor geradora de riquezas do que o Estado. Trata-se de uma constatação e não de uma opção

2 Constituição de Weimar, art. 151, *caput*: "A organização da vida econômica deve corresponder aos princípios da justiça e ter como objetivo a garantia de uma existência humana digna a todos. Dentro destes limites, a liberdade econômica do indivíduo deve ser assegurada" (livre tradução do autor). Texto original: "Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern".

> ideológica. Precisamos aceitar esta realidade e pensar a vida a partir dela (BARROSO, 2014).

Concordando-se ou não com a afirmativa de Barroso – de que a iniciativa privada não somente tem seu valor como também é a melhor forma de geração de riquezas –, insta perguntar: a propriedade privada e a livre-iniciativa implicam ausência completa de intervenção estatal? Pensamos que não. A livre-iniciativa, em nosso atual Ordenamento jurídico, não pode ser tratada como *laissez-faire*[3]; afinal, apesar de vivermos em um sistema capitalista, nossa Constituição da República de 1988 positiva, inquestionavelmente, os princípios sociais. Não se trata, pois, de interpretação fundada em ideologias, mas de constatação da orientação constitucional vigente.

Por isso, tem-se a proteção à propriedade privada, mas ela também deve cumprir uma função social, que pode ser constatada a partir de seu uso adequado e racional, em respeito à comunidade em que se insere, a fim de harmonizar tais princípios com a existência digna, que é a finalidade da Ordem Econômica, prevista na Constituição da República de 1988. Assim, os interesses públicos e os privados – aparentemente dissonantes –, poderiam ser harmonizados, visando garantir direitos individuais e valorizar a justiça social.

Neste ponto, é oportuna a pergunta: como ultrapassar os discursos e fazer disso uma prática? A resposta não é simples, em razão das diversas variáveis envolvidas – privadas e públicas –, mas pensamos que uma das formas é promovendo uma conciliação entre os interesses do empresário e da sociedade em geral – seja seus empregados, seus clientes, seus concorrentes etc. –, sem que a livre-iniciativa seja tratada como sinônimo de liberdade econômica absoluta; o que é dificultado pelos moldes de nossa atual Constituição da República. Devemos considerar, também, que não estamos diante de princípios absolutos, de maneira que eles devem ser ponderados com as questões públicas, visando "neutralizar ou reduzir as distorções que possam advir do abuso da liberdade de iniciativa" (BARROSO, 2014).

Somado a isso, não é difícil perceber que os princípios dispostos no mencionado art. 170 não guardam homogeneidade funcional. Ademais, o art. 173, da Constituição da República, dispõe que o Estado poderá promover a exploração direta de atividade econômica "quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo".

A harmonização desses princípios individuais e sociais pode parecer utópica, mas pensamos ser possível, sempre tendo em conta o alerta de Barroso, de que o Estado não pode pretender que o empresário relegue a segundo plano o objetivo

3 *Laissez-faire* é uma expressão francesa que pode ser traduzida como "deixar fazer", diretamente associada à economia liberal, que propõe que o Estado não deve interferir no funcionamento do mercado, limitando-se a proteger, basicamente, a Lei e a ordem.

de lucro, próprio da atividade empresarial, e passe a orientar sua atividade para a consecução dos princípios-fins da ordem econômica – *verbi gratia*, existência digna, diminuição das desigualdades sociais etc. – sacrificando a livre-iniciativa e o objetivo de lucro, pois isso seria subverter os papéis, seria dirigismo. E continua seu raciocínio, exemplificando:

> O Poder Público não pode supor, *e.g.*, que uma empresa esteja obrigada a admitir um número *x* de empregados, independentemente de suas necessidades, apenas para promover o pleno emprego. Ou ainda que o setor privado deva compulsoriamente doar produtos para aqueles que não têm condições de adquiri-los, ou que se instalem fábricas obrigatoriamente em determinadas regiões do País, de modo a impulsionar seu desenvolvimento (BARROSO, 2014).

Desse modo, estando mais claros os papéis do Público (Estado) e do Privado (empresários e empreendedores) na questão econômica, é oportuna a observação de Gomes acerca da importância da livre-iniciativa e da livre concorrência, "revelando-se como princípios norteadores do desenvolvimento regular da atividade empresarial pelo setor privado no país" (GOMES, 2013, p. 46). Por isso, pensamos que nosso Constituinte inseriu os incisos do art. 170, para que, a partir de seu adequado entendimento e aplicação correta, o operador do Direito possa definir com clareza quais seriam as práticas econômicas e empresariais nocivas ao modelo Constitucional, e quais normas infraconstitucionais tendem a assegurar aquele modelo, vez que, nos termos do art. 173, da Constituição da República de 1988, é poder-dever do Estado reprimir abusos do poder econômico e atos de concorrência desleal, não só do Direito Comercial, como também do Direito Econômico. Assim, ao se falar, *verbi gratia*, em direito subjetivo à livre concorrência, surge concomitantemente, o dever jurídico de não agir de maneira desleal, com atos anticoncorrenciais, afetando não só os concorrentes diretos, como também o mercado, o consumidor.

Após essa breve digressão, mais voltada ao Direito Constitucional, propomos mudar a mirada, para também considerarmos o Direito Comercial, de modo que nos surge um importante princípio, da livre-iniciativa, que nas palavras do Ministro Barroso, pode ser "*decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no teto constitucional*" (BARROSO, 2001, p. 187-212), vinculando-o à propriedade privada (CR/88, art. 5º, XXII), à liberdade de empresa, à livre concorrência e à liberdade para contratar (CR/88, art. 5º, II).

A título meramente exemplificativo e didático, vejamos uma breve relação de alguns princípios constitucionais afetos ao Direito Comercial:

- O princípio constitucional da *propriedade privada* (CR/88, art. 170, II) pode ser relacionado à proteção conferida ao titular de uma marca ou de uma patente, regulada pela norma infraconstitucional (Lei n. 9.279/96), bem como à proteção à responsabilidade limitada de sócio, regulada pela norma infraconstitucional (Lei n. 10.406/2002);
- O princípio constitucional da *função social da propriedade* (CR/88, art. 170, II) pode ser relacionado à proteção conferida ao ponto comercial, na locação comercial de imóveis, regulada pela norma infraconstitucional (Lei n. 8.245/91);
- O princípio constitucional da *livre concorrência* (CR/88, art. 170, IV) pode ser relacionado à criação da empresa individual de responsabilidade limitada, bem como à proteção conferida ao nome empresarial, ambos regulados pela norma infraconstitucional (Lei n. 10.406/2002), além da proteção da marca (Lei n. 9.279/96);
- O princípio constitucional da *defesa do consumidor* (CR/88, art. 170, V) pode ser relacionado à proteção contra atos de contrafação e de concorrência desleal, ambos regulados por normas infraconstitucionais (Lei n. 8.078/90 e Lei n. 9.279/96).

Esses são alguns dos atos comerciais que entendemos se relacionar, mais clara e diretamente, a algum dos princípios constitucionais destacados, mas há diversos outros atos, que tem sua situação mais complexa e entrelaçada com um ou mais princípios, tal como acontece com a proteção às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. *A priori*, tal proteção poderia ser considerada contrária à livre concorrência, mas esse choque seria apenas aparente, pois a intenção é proteger as pessoas que possuem menores condições de competitividade no mercado, se comparadas aos grandes empresários e conglomerados, para que, dessa maneira, seja efetivada a liberdade de concorrência e de iniciativa, conforme a diretriz constitucional.

Orientados por esses princípios, consagrados a partir de 1988, vencidos o eventual preconceito e a desconfiança em relação à iniciativa privada e à liberdade econômica, podemos passar à nossa atual legislação, com destaque às recentes mudanças, ocorridas ao longo de 2019.

2 A Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019)

No primeiro semestre de 2019 foi editada a Medida Provisória n. 881, com o objetivo de "instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias de livre mercado, conforme determina o art. 170 da

Constituição Federal"; pelo que se vê em sua exposição de motivos, que também enalteceu que "a liberdade econômica é cientificamente um fator necessário e preponderante para o desenvolvimento e crescimento econômico de um país", de modo a valorizar o empreendedorismo, a livre-iniciativa, a presunção de boa-fé na atividade econômica e o intuito de diminuir a intervenção do Estado, especialmente nas atividades consideradas de baixo risco.

Após os debates do Congresso Nacional, a referida Medida Provisória n. 881 foi sancionada, em 20 de setembro de 2019 (Lei n. 13.874/2019), mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica. A essência da nova Lei pode ser vista logo em seu art. 1º, que destaca:

- "proteção à livre-iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica" (art. 1º, *caput*);
- "atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do *caput* do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do *caput* do art. 174 da Constituição Federal" (art. 1º, *caput*);
- interpretação "em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas" (art. 1º, § 2º).

Para tanto, foram expressos os princípios que norteiam a Liberdade Econômica, no art. 2º, *in verbis*:

> I – a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;
> II – a boa-fé do particular perante o poder público;
> III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
> IV – o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.
> Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do *caput* deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

Assim como não esgotamos o tema acerca dos princípios constitucionais da Ordem Econômica no item anterior, não é nossa pretensão analisar todos os aspectos relevantes da nova Lei, mas tão somente abordar algumas das propostas, mais relacionadas aos temas de Direito Comercial. Nesse contexto, há diversas questões relevantes, relacionadas ao Código Civil, tal como o art. 7º, sobre as mudanças específicas do instituto da desconsideração da personalidade jurídica; relativas ao art. 421, do Código Civil, que enaltece os princípios da liberdade

contratual, e da função social dos contratos[4], que se relacionada à importância do contrato para a sociedade; bem como a inserção do art. 421-A, que trata da interpretação dos contratos. Trata, também, da distinção patrimonial da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, com a inserção do § 7º, ao art. 980-A; além de instituir a sociedade limitada unipessoal. Passemos, pois, à análise de algumas dessas mudanças.

2.1 Da sociedade limitada unipessoal

Sob o ponto de vista jurídico, o vocábulo sociedade exprime a ideia de contrato, em que duas ou mais pessoas "reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados". Esta era, pelo menos, a noção que se podia extrair do conceito apresentado pelo Código Civil brasileiro. Assim, comumente, a palavra sociedade é usada para designar uma entidade, um agrupamento, uma associação, enfim, uma pessoa jurídica constituída por duas ou mais pessoas que tenham objetivos econômicos.

Especificamente sobre a sociedade limitada, ela somente surgiu, no Direito brasileiro, em 1919, com o nome de sociedade por quotas, de responsabilidade limitada (Lei n. 3.708/1919). Tradicionalmente, era a sociedade em que duas ou mais pessoas, físicas e/ou jurídicas, se associavam para fins empresariais ou não, responsabilizando-se pela total integralização do capital social, muito embora a responsabilidade de cada sócio seja restrita ao valor de suas quotas. Vale dizer: uma vez integralizado, totalmente, o capital social, acaba a responsabilidade dos sócios (Lei n. 10.406, art. 1.052). Isso, em consonância com a ideia de que a pessoa jurídica tem existência distinta de seus sócios.

Embora o Código Civil de 2002 não tenha reproduzido de maneira tão clara, a norma de que trata – de que a pessoa jurídica tem existência distinta de seus sócios –, pelo que se inferia da análise de seus específicos dispositivos, pertinentes à personalidade e à capacidade, conjugados com os do Código de Processo Civil, relativos à capacidade processual, poderíamos afirmar que, em essência, ela continuava em vigor. Ressaltávamos isso em publicações anteriores (ROCHA FILHO; ROCHA, 2014, p. 314).

A partir do advento da chamada Lei da Liberdade Econômica, vê-se que aquela ideia foi reforçada e expressa novamente, por meio do art. 49-A, *in verbis*:

4 CC, art. 421: "A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual".

> A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.
> Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

O *caput* do art. 49-A reforça o que defendemos há anos, que está de acordo, também, com a disposição do vetusto Código Civil de 1916. E o parágrafo único do art. 49-A mantém o pensamento coerente de que se tem, com a pessoa jurídica, uma técnica de divisão patrimonial e diminuição de riscos, o que, indubitavelmente, favorece o crescimento econômico, por fomentar a iniciativa privada, o empreendedorismo, e por significar maior segurança jurídica.

Além desse acréscimo, presente no novo art. 49-A, do Código Civil, a Lei da Liberdade Econômica promoveu uma mudança parcial na ideia de que sociedade pressupõe, necessariamente, pluralidade de pessoas, com a permissão da sociedade limitada unipessoal. Isso se deu com a inserção de parágrafos no art. 1.052, de modo a criar a limitada unipessoal[5], em que uma única pessoa pode criá-la, promovendo sua constituição e manutenção, em que pese a possibilidade, também, de sociedade limitada pluripessoal.

Contudo, cumpre notar que o pensamento de sociedade originariamente unipessoal não é novo no mundo. Para que isso fique claro, cumpre notar que Lucena já alertava, em 1999, para o fato de que, apesar da reprovação de parte importante da comunidade jurídica brasileira, nosso ordenamento jurídico, àquela época, continuava fechado à ideia da sociedade unipessoal, já instituída na França e na Alemanha há várias décadas (LUCENA, 1999, p. 689/690). Outra evidência interessante é a de Carmo, que registra que, em 1987, sugeriu uma emenda ao então vigente Decreto n. 3.708/19 – que regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada –, para que, em seu art. 1º, fosse expresso que as referidas sociedades poderiam ser "integradas por uma ou mais pessoas", vez que não havia nada que o impedisse (CARMO, 1987, p. 103-112). Isso somente foi efetivado em nosso ordenamento em 2019, a partir da Lei da Liberdade Econômica.

Feito esse breve parêntesis, mister notar que a sociedade originariamente unipessoal não pode ser confundida com aquela sociedade pluripessoal que, eventualmente, sofre alteração e permanece com apenas um sócio remanescente, por razões diversas, tais como falecimento de outros sócios e exercício do direito

5 CC, art. 1.052,
§ "1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.
§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social".

de retirada ou exclusão de sócio. Até então, no Brasil, tínhamos a unipessoalidade apenas temporária, decorrente de situações supervenientes à criação da sociedade. No Brasil, houve a inclusão da iniciativa originalmente unipessoal, com a inserção de parágrafos no mencionado art. 1.052, de modo a criar a limitada unipessoal definitiva – diz-se definitiva, para diferenciá-la da esporádica, eventual, decorrente de morte, retirada ou exclusão de sócio –, conforme se vê, *in verbis*:

> Art. 1.052. *omissis*
> § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.
> § 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social.

A bem da verdade, do ponto de vista fático, a sociedade com um sócio só, efetivamente, já existe no Brasil há décadas. Carmo já fazia esse alerta, em 1993, ao afirmar que ela está velada por uma dissimulação, através de "pessoas jurídicas criadas, desenvolvidas e engrandecidas com a pluralidade – ou no mais das vezes, a dualidade – apenas aparente de cotistas" (CARMO, 1987, p.103-112), evidenciando "verdadeiros engodos mercantis" – nas palavras do mencionado autor – o que se via ainda com maior frequência até 2012, quando a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) passou a vigorar no país e, de certa maneira, contribuiu para que as chamadas sociedades de fachada fossem menos procuradas por aqueles que queiram constituir pessoa jurídica, mas sem ter sócio, para exploração de alguma atividade econômica.

2.2 A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

A Empresa Individual de Sociedade Limitada é pessoa jurídica de direito privado – que não pode ser confundida com as sociedades unipessoais previstas em nosso ordenamento jurídico –, tendo sido incluída no Código Civil em 2012, a partir da inserção do art. 980-A. A bem da verdade, além de não dever ser confundida com sociedade unipessoal, ela não se trata de novo tipo societário, mas apenas de uma nova forma de pessoa jurídica de direito privado. A fim de dissipar qualquer dúvida que ainda persista, mister notar o teor do Enunciado n. 3, da I Jornada de Direito Comercial: "A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária".

Importante se ter em conta, também, que as observações feitas no item anterior, especialmente relacionadas ao art. 49-A do Código Civil, aplicam-se à EIRELI, vez que ela tem existência distinta de seu titular ou instituidor.

Com a chamada Lei da Liberdade Econômica, promoveu-se a inserção do § 7º, ao art. 980-A, que dispõe que:

> […] somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude.

Entendemos que tal dispositivo reitera o que já deveria ser considerado aplicável, vez que a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado que, como regra, não deve ser confundida com seu titular ou instituidor. Ademais, o art. 980-A, em seu § 6º, já dispunha, desde 2012, que são aplicáveis as regras de sociedade limitada, no que forem cabíveis.

2.3 Da nova redação do art. 50, do Código Civil brasileiro

Outra alteração importante – especialmente quando se tem em conta a segurança jurídica para empreender no país –, refere-se à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Considerando que a pessoa jurídica pode ter a razão de sua criação desvirtuada, para ser utilizada de modo a prejudicar terceiros, e tendo presente que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, surgiu a teoria ou doutrina da desconsideração, ou da superação da personalidade jurídica, definitivamente incorporada ao nosso Direito, conforme se vê no art. 50, do Código Civil, desde 2002.

Em havendo a verificação do abuso ou da fraude por intermédio de uma pessoa jurídica, pode-se cogitar – se limitada a responsabilidade dos integrantes daquela pessoa jurídica –, a aplicação de tal teoria, a fim de atingir e responsabilizar, pessoalmente, o verdadeiro sujeito da violação da Lei e/ou do contrato, do abuso ou da fraude, que podem ser cometidos por um sócio qualquer, um gerente ou mesmo por quem detém o controle da pessoa jurídica. Mas, por se tratar de medida excepcional, sua aplicação requer cuidado; não se pode transformá-la em regra, com uso indiscriminado. Por isso, consideramos oportuna a alteração na redação do referido art. 50, inserida a partir do advento da Lei da Liberdade Econômica, com significativas mudanças nessa questão.

No intuito de conferir maior liberdade econômica no Brasil – valorizando

o empreendedorismo, a livre-iniciativa e a presunção de boa-fé na atividade econômica –, foi determinada a inclusão do já mencionado art. 49-A, no Código Civil[6], e, pelo seu *caput*, vê-se o que defendemos em obra anterior (ROCHA FILHO; ROCHA, 2014, p. 314), por ter harmonia com a disposição do vetusto Código Civil de 1916, que dispunha, em seu art. 20, que "as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros". E o parágrafo único do art. 49-A mantém o pensamento coerente de que, com a constituição da pessoa jurídica, surge um patrimônio autônomo, seja para sociedade, associação, fundação etc. Especialmente para a sociedade empresária, é uma técnica de divisão patrimonial e de diminuição de riscos, o que favorece, indubitavelmente, o crescimento econômico, por fomentar a iniciativa privada e por estimular o empreendedorismo.

Assim, poder-se-ia pensar ser desnecessária tal inserção; porém, entendemos que ela é válida, por ser importante para reforçar o pensamento de que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser entendida como medida excepcional, em razão da autonomia da pessoa jurídica, que tem personalidade, direitos, deveres e patrimônio próprios. Passemos, pois, à nova redação do art. 50, do Código Civil, que sofreu alteração na parte final de seu *caput*, e teve o acréscimo de cinco novos parágrafos.

No *caput* do referido art. 50, foi inserido o trecho final, para exigir a verificação do benefício auferido pelo abuso[7], de maneira a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização daquele que se beneficiou com a conduta abusiva. Consideramos tal acréscimo na Lei oportuno e relevante, pois, na prática, é comum a situação de existir um sócio que não participou da conduta abusiva, perpetrada no seio da sociedade, nem se beneficiou dela, de modo que não seria justa sua responsabilização.

Passando aos parágrafos, é importante ter em conta, primeiramente, que tais critérios se referem às questões civis – e incluímos, também, as comerciais –, não se aplicando à desconsideração da personalidade jurídica prevista em outros sistemas, *verbi gratia*, o Código de Defesa do Consumidor, a legislação ambiental (Lei n. 9.605/1998) e a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013).

Especificamente sobre o primeiro parágrafo, cumpre notar que ele trata do

6 CC, art. 49-A: "A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos".

7 CC, art. 50, *caput*: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso".

desvio de finalidade, já mencionado no *caput*, que pode ser entendido como o uso "da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos"[8], como um critério objetivo, em que o dolo deve estar presente na conduta. Para alguns autores, *verbi gratia*, Tartuce[9], a exigência do dolo deveria ter sido suprimida, porque, dentre outros motivos, isso acaba por promover um distanciamento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e da teoria objetiva do abuso de direito (CC, art. 187)[10], que não menciona o dolo ou a culpa. Houve debates nesse sentido, mas o texto final da Lei n. 13.874 manteve o dolo. Na prática, entendemos que poderá haver dificuldade para a demonstração do dolo, o que pode se revelar como um obstáculo à aplicação da desconsideração. O referido autor também alerta para o fato de o parágrafo quinto dispor que a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica não configura desvio de finalidade, mas alerta para o fato de que a alteração da finalidade original deveria autorizar a desconsideração. Ele exemplifica lançando mão de uma fundação, que poderia sofrer a desconsideração, para responsabilização de seus administradores, "caso altere a sua finalidade inicial com o objetivo de se desviar de seus fins nobres, constantes do art. 62, parágrafo único, do Código Civil".

Na mesma linha de raciocínio, o parágrafo segundo trata do outro aspecto destacado no *caput*, que é a confusão patrimonial, definida pelo Legislador como "a ausência de separação de fato entre os patrimônios", que se configurará pela prática de:

> § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:
> I – cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;
> II – transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e
> III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

Esses parâmetros servem para indicar o que caracterizaria a confusão patrimonial, o que consideramos positivo, para se ter maior segurança jurídica. Mas, especialmente quanto ao inciso I, cabe a pergunta: para tal configuração deverá ocorrer, necessariamente, mais de uma vez, o cumprimento de obrigações

8 CC, art. 50, § 1º: "Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza".

9 TARTUCE, F. *A "Lei da Liberdade Econômica" (Lei n. 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil*. Disponível em: https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/760633426/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-2019-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-parte-i#_ftn1. Acesso em: 15 abr. 2020.

10 CC, art. 187: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

de terceiro? Afinal, o texto é expresso ao dispor sobre o cumprimento *repetitivo*. Ou um único ato nesse sentido seria suficiente? Trata-se de um aspecto que pode ser controverso, vez que um único ato isolado poderá ser suficiente para efetivação de grande desfalque patrimonial da pessoa, o que pode ser decisivo para prejudicar credores. Por outro lado, diversos atos menores autorizariam a desconsideração, mas talvez causando menos prejuízos aos credores, de modo que o ato em si, e não sua repetição, pode ser mais relevante. É provável que, na prática, isso seja resolvido a partir da formação de jurisprudência, talvez até excepcionando o texto legal, em um determinado caso concreto. Nesse caso, o ato isolado poderia, até mesmo, ser relacionado ao inciso III.

No que se refere ao parágrafo quarto[11], este tem redação bastante clara, a fim de afastar qualquer presunção em desfavor de grupo econômico, com o que estamos de acordo. Em qualquer caso, deve-se sempre ter em mente que a desconsideração é medida excepcional, devendo ser aplicada com prudência. E nessa hipótese, de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para atingir outra pessoa jurídica, está normatizada a chamada *desconsideração econômica.*

Entendemos que as alterações são bem-vindas, em geral, por buscarem conferir mais critério e segurança jurídica na aplicação do instituto, vez que, comumente, a desconsideração vem sendo aplicada sem rigor técnico em inúmeros casos. Em publicação anterior (ROCHA, Gustavo Ribeiro, 2018, p. 45-60), destacamos que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser confundida com dissolução ou extinção da pessoa jurídica, nem sua despersonificação; muito menos com a responsabilização pessoal dos administradores por ato contrário à Lei, ao contrato ou ao estatuto; diferindo-se, outrossim, da eventual responsabilidade ilimitada que pode recair sobre um sócio, em razão do tipo societário que integra. Nem sequer a situação de irregularidade da sociedade deve ser entendida, por si só, como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica. Mas, em que pese poder diminuir a margem de interpretação em muitos casos, ainda assim certamente persistirão interpretações, como na questão do dolo, bem como da repetição de conduta.

Conclusão

Ao longo deste trabalho, evidenciou-se que, com observância dos princípios constitucionais relativos à Ordem Econômica, foram possíveis alterações em normas infraconstitucionais, especialmente no Código Civil, para que seja

11 CC, art. 50, § 4º: "A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o *caput* deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica".

estimulada a iniciativa privada e o empreendedorismo, sem que isso implique insegurança jurídica no aspecto material. Tais medidas foram implementadas com o reforço de princípios do direito privado, tais como a autonomia das sociedades e da empresa individual de responsabilidade limitada, bem como as regras que possibilitam a desconsideração da personalidade jurídica, para combater a fraude ou o abuso cometidos por um dos sócios ou pelos sócios, valendo-se da pessoa jurídica.

Também foi analisada a novidade acerca da sociedade limitada unipessoal, criada para favorecer a livre-iniciativa e o empreendedorismo. Isoladamente, ela não atingirá tais objetivos, mas certamente se mostrará como uma importante maneira de se alcançar tais ideais de favorecimento do empreendedorismo no país.

A ideia central foi a análise da pertinência da nova legislação, a ser utilizada com critério, para que sua aplicação seja oportuna, tanto do ponto de vista principiológico constitucional, como também prático, sem desconsiderar as particularidades da atividade empresarial, como também as consequência de condutas abusivas, dolosas, com a finalidade de preservar terceiros. Ao se pensar em Ordem Econômica e liberdade econômica, é preciso ter isso claro, pois o uso adequado da Lei favorecerá a segurança jurídica, contribuindo, por esse caminho, para o respeito à norma que pretende incentivar a livre-iniciativa, a liberdade econômica e o crescimento econômico do Brasil.

Referências

ALBERGARIA NETO, J. S.; CATEB, A. A subcapitalização como critério para desconsideração da personalidade jurídica. *In*: AMARAL, P. A. D.; RODRIGUES, R. S. (Coords.). *CAD 20 anos*: tendências contemporâneas do Direito. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017. p. 503-518.

BARBOSA, H. C. Usos e desusos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In*: PERRUCI, F. F.; MAIA, F. F. R.; LEROY, G. C. (Orgs.). *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017. p. 51-96.

BARROSO, L. R. A Ordem Econômica Constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, 2001.

BARROSO, L. R. *Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira*. Apontamentos para a conferência de encerramento do Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 11 de abril de 2014.

BORGES, J. E. *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília/DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019. *Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n. 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências*. Diário Oficial da União: edição extra B, Brasília/DF, 20 set. 2019.

CARMO, E. S. Sociedade unipessoal por quotas de responsabilidade limitada. *In*: LIMA, O. B. C. *Atualidades Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 103-112.

FERREIRA, W. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962.

GOMES, F. B. *Manual de Direito Empresarial*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.

LUCENA, J. W. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 3 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MARTINS, F. *Curso de Direito Comercial*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, G. R. Os limites da desconsideração da personalidade jurídica. *Dom Helder Revista de Direito*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 45-60, set./dez. 2018. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/dhrevistadedireito/article/view/1416. Acesso em: 15 abr. 2020.

ROCHA FILHO, J. M.; ROCHA, G. R. *Curso de Direito Comercial – teoria geral da empresa e direito societário*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2014.

RODRIGUES, C. C. *Concorrência desleal*. Rio de Janeiro: Peixoto, 1945.

SZTAJN, R. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 762, n. 88, p. 81-97, 1999.

TARTUCE, F. *A "Lei da Liberdade Econômica" (Lei n. 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil*. Disponível em: https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/760633426/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-2019-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-parte-i#ftn1. Acesso em: 15 abr. 2020.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1742

SOBRE OS DEVERES FIDUCIÁRIOS DOS ADMINISTRADORES SOCIETÁRIOS E A APLICAÇÃO DO *BUSINESS JUDMENT RULE* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Flávia Costa Machado[1]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Giulia Dorneles Silva[2]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Resumo

No exercício de suas atribuições, o administrador de uma sociedade deve agir com diligência, cuidado e lealdade. De tal modo, o administrador não deverá atuar de maneira amadora e sem cautela, assumindo riscos desnecessários, já que as perdas serão sentidas diretamente pela sociedade e pelos sócios, e indireta pelos demais agentes envolvidos, *stakeholders*, credores e trabalhadores. Faz-se necessário, assim, analisar os limites dos poderes de atuação dos administradores de sociedades, especialmente, quanto aos deveres de conduta gerais. Assim, o objetivo deste artigo é estabelecer a diferenciação entre atos de mera gestão do administrador para atos que extrapolam suas atribuições no âmbito dos deveres de diligência, cuidado e lealdade. Desse modo, estudaram-se criticamente os parâmetros de responsabilização dos administradores, a compreensão dos deveres de diligência, cuidado e lealdade e, ainda, relacionaram-se esses conceitos com a *business judgement rule* enquanto critério de exclusão de responsabilidade. Concluindo-se que esses deveres gerais de conduta ensejam parâmetros diferenciados para verificação da responsabilidade dos administradores. A pesquisa explicativa que embasou a construção dos resultados tem como base o método hipotético, dedutivo e dialético.

Palavras-chave: *business judgement rule*; deveres fiduciários; responsabilidade dos administradores.

1 Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra (UC). Graduada em Direito pela Faculdade da Cidade do Rio de Janeiro. Professora adjunta da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) e do Centro Universitário de Sete Lagoas (UNIFEMM). E-mail: flma.advocacia@gmail.com
2 Graduanda em Direito pela ESDHC. E-mail: giuliasilva39@hotmail.com

ON THE FIDUCIARY DUTIES OF COMPANY ADMINISTRATORS AND THE APPLICATION OF BUSINESS JUDMENT RULE IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Abstract

In the performance of his duties, the manager of a company must act with diligence, care and loyalty. Thus, the manager should not act in an amateur and careless manner, taking unnecessary risks, since the losses will be felt directly by the company and the partners and, indirectly, by the other agents involved, stakeholders, creditors and workers. . Therefore, it is necessary to analyze the limits of the powers of the directors of companies, especially regarding the general conduct duties. Thus, the purpose of this article is to differentiate between acts of mere management by the administrator for acts that go beyond his or her attributions within the scope of the duties of diligence, care and loyalty. Thus, the parameters of accountability of managers, the understanding of the duties of diligence, care and loyalty were critically studied, and these concepts were related to the business judgment rule as a criterion of exclusion of responsibility. In conclusion, these general conduct duties give rise to different parameters for verifying the responsibility of managers. The explanatory research that supported the construction of results is based on the hypothetical, deductive and dialectical method.

Keywords: *business judgment rule; fiduciary duties; responsibility of the administrators*

Introdução

As sociedades personificadas são centros de imputação diferentes da figura dos sócios que as compõem. De tal modo, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que a administração é o órgão competente para a representação societária, além de conferir poderes para a prática de todos os atos de gestão necessários para consecução do fim social.

Em razão de administrarem patrimônio alheio, os administradores não podem atuar com vistas a atender a seus interesses pessoais, ainda que também reúnam a posição jurídica de sócios. Essa limitação se justifica, especialmente, em razão de sua atuação ser capaz de gerar prejuízos para a sociedade, para os sócios não administradores e para os demais sujeitos indiretamente impactados com a atividade econômica exercida por intermédio da pessoa jurídica, como os credores, os trabalhadores e os *stakeholders.*

Por essa razão, o ordenamento jurídico estabelece mecanismos de controle contra abusos que podem ser perpetrados no âmbito da administração societária. Impondo-se, assim, deveres aos administradores quanto ao exercício de suas atribuições, cuja violação atribuirá responsabilização pessoal ao administrador.

Tais deveres podem ser categorizados em dois tipos, de um lado, têm-se os deveres específicos e, de outro, os deveres gerais. Os deveres específicos oriundos da lei, do contrato social ou do estatuto, ensejam responsabilidade dos administradores pela desatenção culposa do comando prescritivo. Em contrapartida, os deveres gerais ensejam apreciação mais cautelosa quanto ao âmbito de responsabilidade dos administradores em razão de sua maior abstração. Nesse contexto, os deveres de diligência, lealdade e cuidado se amoldam à noção de deveres gerais de conduta impostos aos administradores.

A administração de atividades econômicas não pode ser categorizada enquanto uma ciência exata, especialmente, porque depende de fatores exógenos. Tal fato exponencia a dificuldade de se definir em que consistem esses deveres gerais de conduta. Isso porque nem toda tomada de decisão administrativa que acarretar prejuízos sociais será necessariamente violadora dos deveres de cuidado, lealdade e diligência. Portanto, o problema central deste artigo reside em como estabelecer critérios para vindicar o mérito das decisões dos administradores quanto à obediência dos deveres gerais de conduta.

Com intuito de aprofundar o estudo sobre o problema, objetiva-se responder aos seguintes questionamentos: em que circunstâncias deve se atribuir responsabilidade pela violação dos deveres gerais de conduta? Quais são os parâmetros que devem ser utilizados para vindicar o mérito da decisão administrativa e quais são

os limites e a extensão da responsabilidade do administrador de uma sociedade quanto à violação desses deveres gerais de conduta?

Para cumprir os objetivos referenciados, inicialmente, apresentar-se-ão os aspectos gerais da administração societária e da responsabilidade dos administradores no âmbito de sua atuação, dando ênfase a especial dificuldade de configuração do elemento culpa quanto aos deveres gerais de atuação. Com fulcro nesses subsídios, desenvolver-se-ão as principais compreensões sobre a dimensão dos deveres de diligência, lealdade e cuidado presentes na Lei n. 6.404/76 e no Código Civil, almejando-se conferir um panorama geral.

A partir das considerações desenvolvidas nas seções anteriores, analisar-se-á a teoria estadunidense denominada *business judgment rule* com a finalidade de estabelecer os parâmetros que devem nortear a análise do mérito das decisões dos administradores para efeitos de responsabilidade pessoal.

A presente pesquisa realizou-se através de estudo técnico dos dispositivos legais que discorrem sobre o tema, no sentido de incorporá-lo em sua dimensão teórica. Em relação à abordagem do problema, desenvolveu-se uma pesquisa qualitativa, especialmente, quanto à aplicação dos deveres de diligência, cuidado e lealdade. Assim, o objetivo da pesquisa é evidentemente explicativo, isto é, o intuito do estudo é identificar os principais aspectos dos deveres fiduciários dos administradores e a aplicação coerente da regra do *business judgment rule*, utilizando o método hipótetico, dedutivo e dialético e a técnica da pesquisa bibliográfica.

1 Considerações iniciais sobre a administração societária e a responsabilidade dos administradores

As sociedades personificadas possuem capacidade jurídica conferida por lei. De tal modo, as pessoas jurídicas atuam em nome próprio procedendo judicialmente e extrajudicialmente no âmbito dos atos compatíveis com sua natureza.[3]

Além disso, as sociedades são criadas com vistas a atender uma finalidade econômica, cujo objeto está designado em seu estatuto ou contrato social previamente acordado entre os sócios/fundadores ou negócio jurídico unilateral instituído pelo sócio único.[4]

A atuação da sociedade, especialmente, para a consecução de sua finalidade social é de competência exclusiva dos administradores. Sobre o tema, o art. 1.022

3 Em consonância com Carlos Alberto da Mota Pinto (2005, p. 318), ressalta-se que a capacidade jurídica conferida às pessoas jurídicas se limita ao âmbito de sua finalidade e de sua natureza. Assim, por exemplo, não é conferida à pessoa jurídica capacidade para dispor por testamento sobre seus bens.

4 Passou-se a admitir, recentemente, a figura das sociedades limitadas unipessoais em razão da alteração introduzida no art. 1.052 do Código Civil pela Lei n. 13.874/2019, cuja publicação e início da vigência ocorreram no dia 20/09/2019. Assim, o ato constitutivo desta modalidade societária não possui natureza contratual.

do Código Civil prevê que: "A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador".

Os administradores são escolhidos pelos sócios no ato de constituição societária ou em assembleia de sócios em momento posterior. A eleição se dará, em regra, por maioria dos votos com fulcro na participação societária, quando a lei ou estatuto não exigirem quórum mais elevado. Trata-se, portanto, de uma função de confiança, personalíssima, não se admitindo, em regra, delegação das atribuições desse órgão a terceiros.[5]

Conquanto sejam escolhidos por aqueles que têm maior participação societária com direito de voto, os administradores devem exercer suas atribuições legais ou negociais tendo como norte o interesse da sociedade. A distinção entre interesses individuais dos sócios e o interesse da sociedade decorre do fato de esta ser um centro de imputação de interesses autônomo, a figurar de seus sócios. A personificação, a separação patrimonial e o privilégio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais decorrente de alguns tipos societários não poderem servir exclusivamente para satisfazer os interesses egoísticos dos sócios majoritários ou da classe que os elegeu[6].

Deve, assim, a gestão ser pautada na finalidade social para evitar que a estrutura societária prejudique aqueles que possuem interesse direto ou indireto no desenvolvimento da atividade econômica por intermédio da estrutura societária. Desse modo, os interesses diretos dos sócios minoritários e os indiretos dos credores, trabalhadores e *stakeholders* serão protegidos na medida em que se estabelece limites ao âmbito de atuação administrativa.

Nesse diapasão, a legislação vigente estabelece deveres gerais e deveres específicos aos administradores societários. Na primeira categoria, encontram-se os deveres de cuidado, lealdade e de atuação em conformidade com o objeto social. Tais deveres também são chamados de deveres fiduciários em razão do administrador gerir negócio alheio.

Na segunda categoria, encontram-se as prescrições normativas e outras previstas no instrumento negocial regulatório social por força da autonomia privada. Exemplificativamente,[7] o art. 1.020 do Código Civil prevê que: "Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e

5 Ressalta-se, todavia, que se admite constituição de mandatários com poderes específicos, conforme prevê o art. 1.018 do Código Civil, senão vejamos: "Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar".

6 Nesse sentido, o parágrafo primeiro do art. 154 estabelece o seguinte "O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres".

7 Não serão abordados todos os deveres específicos, haja vista que o foco do trabalho se centra na análise dos deveres gerais de diligência, cuidado e lealdade.

apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico".

Ao estabelecer os aspectos da responsabilidade dos administradores na esfera de suas atribuições, o art. 1.016 do Código Civil preceitua que: "Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções". De tal modo, todos os administradores responderão solidariamente se não houver prestação de contas por fato culposo atribuível a qualquer administrador.

Tratando-se de sociedades por ações, o art. 158 da Lei n. 6.404/76 prescreve que:

> O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
> I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
> II – com violação da lei ou do estatuto.
> […] § 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.
> § 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.
> § 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.
> § 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

De tal modo, percebe-se que a solidariedade entre os administradores é mais abrangente nas sociedades regidas pelo Código Civil porque incide de maneira genérica aos atos necessários para o desempenho das funções de gestão. Nas sociedades por ações, a solidariedade aplica-se aos deveres legais necessários para o regular funcionamento da sociedade, não se aplicando àqueles que não se enquadram nessa categoria. Ademais, sendo de capital aberto, a solidariedade se estenderá apenas àqueles administradores que possuem atribuição específica.

Noutro giro, impõe-se a obrigação aos administradores de repararem os danos sociais em razão de atuação em conflito de interesse nos termos do disposto no art. 1.017, *in verbis:*

> O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.
> Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Em sentido semelhante, a lei de sociedades por ações veda a atuação em conflito de interesse do administrador, nos termos do art. 156:

> É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.
> § 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.
> § 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Ademais, tratando-se de administração disjuntiva, ou seja, aquela em que os atos de gestão podem ser praticados separadamente por qualquer administrador, o administrador que atua sabendo ou devendo saber que está em desconformidade com a maioria responde por perdas e danos perante a sociedade, conforme expressamente prevê o parágrafo segundo do art. 1.033 do Código Civil.[8]

Observa-se, entretanto, que o art. 1.016 do Código Civil é o único dispositivo que trata expressamente da responsabilidade dos administradores perante terceiros, embora tal regra também trate da responsabilidade perante a sociedade.

Considerando os múltiplos interesses, no âmbito das sociedades por ações, o art. 154 da Lei n. 6.404/76 estabelece que "o administrador deve exercer as

8 Art. 1.033 do Código Civil "[…] §2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria".

atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa".

Frisa-se, contudo, que a competência para a propositura da ação de responsabilidade em razão do descumprimento dos deveres de gestão, em regra, compete à sociedade. Admite-se, entretanto, ação de terceiros e acionistas em face do administrador em relação aos atos que diretamente os prejudicaram.

O caráter residual da responsabilidade direta dos administradores perante terceiros se justifica pelo fato de a sociedade estar vinculada aos atos de gestão praticados pelos administradores, desde que não violem a lei ou o contrato, bem como não sejam derivados de atos evidentemente estranhos aos negócios sociais, ou ultrapassem limites dos poderes administradores, ainda que as leis não estejam arquivadas nos órgãos registrais, mas sejam de conhecimento do terceiro.[9] Não se enquadrando nestas hipóteses, o terceiro poderá ajuizar ação em face da sociedade em razão da atuação de seus administradores.

Os demais dispositivos apreciados sobre a responsabilidade dos administradores referem-se à relação dos administradores perante a sociedade. De todo o modo, afigura-se que não deveria ser diferente do que está previsto, já que as situações nos demais dispositivos apreciados configuram situações de conflito de interesses entre o administrador e a sociedade, mas que não desvinculam a sociedade de sua responsabilidade perante terceiros por não configurarem ato *ultra vires.*

Numa primeira análise dos deveres gerais de lealdade, cuidado e diligência também estão inseridos dentro do âmbito da responsabilidade prevista no art. 1.016 do Código Civil. Assim, é possível afirmar que há responsabilidade solidária dos administradores pelo descumprimento culposo desses deveres nas sociedades regidas pelo Código Civil, na medida em que não há distinção de responsabilidade conforme a categoria de deveres.

Sendo a sociedade por ações, se impõe aos administradores a responsabilidade por culpa na esfera das suas atribuições, conforme dispõe o inciso I do art. 158 da Lei n. 6.404/76, mas nem sempre haverá responsabilidade solidária conforme já explicitado acima.

Ambos têm em comum os regimes societários, o elemento culpa para a configuração da responsabilidade dos administradores no domínio da atuação de seus deveres. De tal modo, consagrou-se o sistema de responsabilidade subjetiva dos administradores societários. Desse modo, o legislador exige que

9 O parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil estabelece que "O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:
I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
II – provando-se que era conhecida do terceiro;
III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade."

o descumprimento dos deveres impostos a esse órgão decorra de uma conduta negligente, imprudente, imperita ou intencional.

A apreciação da existência de culpa e da ilicitude não se afigura tarefa árdua quando se trata de deveres específicos. A omissão em fornecer balanços anuais, exemplificativamente, aparenta de *per si* a presença dos pressupostos de responsabilidade civil dos administradores. Isso porque esses pressupostos são presumidos quando se trata de violação de deveres específicos que decorram da lei ou do estatuto, cabendo ao administrador provar que sua ação ou omissão estão amparados por alguma excludente de culpabilidade ou por uma causa justificadora (CORDEIRO, 2011, p. 981).

Contudo, a culpa não é tão facilmente demonstrável no que tange aos deveres fiduciários. Tal assertiva decorre do fato de a gestão social implicar, necessariamente, na assunção de riscos. Ainda que se faça sua mensuração com fulcro nas mais diversas variáveis do mercado, não se terá certeza sobre a consecução dos resultados almejados, na medida em que fatores exógenos podem ser mais ou menos estáveis. Assim, os prejuízos experimentados pela sociedade ou terceiros podem não ensejar a violação dos deveres de cuidado e lealdade, na medida em que os deveres dos administradores são considerados obrigações de meio.

2 Deveres fiduciários

Conforme já aduzido, os administradores de sociedades são responsáveis pela gestão de patrimônio alheio. Como tal, são impostos deveres de cunho fiduciário, ou seja, deveres que decorrem da confiança. Objetivou-se conferir padrões de comportamento mínimos aos gestores sociais, considerando o fato de suas obrigações serem de meio e, como tal, nem sempre alcançarem resultados positivos. Sopesando-se os múltiplos interesses que decorrem da prática de atividades econômicas por intermédio da estrutura societária, o legislador impôs deveres gerais de conduta no âmbito de exercício de suas funções, especificamente, o dever de diligência, cuidado e lealdade que serão analisados nos tópicos a seguir. Com fulcro nas considerações sobre esses deveres, analisar-se-á a aplicabilidade da *business judgement rule* no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Dever de diligência e cuidado

O dever de diligência, em seu sentido amplo, desdobra-se em dois outros deveres: o dever de cuidado e o dever de lealdade.[10] Nessa acepção mais genérica, impõe-se ao administrador o dever de agir com prudência na gestão da sociedade,

10 Em consonância com Jorge Manuel Coutinho de Abreu (2014, p. 15), pode-se afirmar que tal desdobramento é influenciado pelo direito anglo-saxônico, nomeadamente, das expressões *duty of care* e *duty of loyalty*.

tomando medidas razoáveis que visem afastar prejuízos extremos para a sociedade, os sócios e terceiros. Além disso, o gestor deverá se abster de atuar em situações em que se verifica a presença de conflito de interesses, direcionando sua atuação em prol do interesse social.

O art. 1.011 do Código Civil e o art. 153 da Lei n. 6.404/76[11] prescrevem explicitamente a incidência desse dever no âmbito da gestão societária, tendo como consequência a responsabilidade dos administradores perante a sociedade, sócios e terceiros, pelos danos verificados em razão de sua atuação culposa, conforme já exposto anteriormente.

As regras supracitadas estabelecem o seguinte vetor para fins de mensuração do cumprimento do dever de diligência: o comportamento do homem ativo e probo na gestão dos próprios negócios. Assim, faz-se referência a algo similar a ideia de bom pai de família.[12] Contudo, tal aproximação é apenas aparente. A gestão familiar tende a ser mais conservadora comparando-se com a gestão de atividades econômicas. Nestas, visa-se, essencialmente, maximizar a possibilidade de lucro, enquanto na gestão familiar busca-se, principalmente, a conservação patrimonial. De tal modo, o critério que deve ser utilizado para apreciar o cumprimento do dever de diligência pelos administradores é […] o do homem de negócios, *businessman*, não o do pai de família" (ALVES; SANTOS, 2019, p. 700).

Em que se pese esse critério, observa-se que, ainda assim, a dimensão do dever de diligência, em razão do alto grau de generalidade, depende de determinação jurisprudencial e doutrinária para que seja possível compreender sua aplicação em concreto (ABREU, 2014, p. 15). De maneira genérica, pode-se afiançar que as condutas exigíveis do administrador devem ser apuradas casuisticamente, considerando-se "[…] a conduta que uma terceira pessoa equilibrada tomaria, em condições e circunstâncias similares […]" (LEÃES, 2004, p. 134).

De outro modo, assevera-se que o padrão comportamental legal é considerado componente mínimo quanto às atribuições dos administradores. Nesse diapasão, defende-se que a análise casuística deve considerar a subjetividade do administrador, ou seja, o padrão de comportamento de administrador mais experiente no caso concreto é diferente daquele que inicia essa função. Como tal, a diligência esperada daquele é maior do que deste.[13]

11 O art.153 da Lei n. 6.404/76 institui que: "O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios". Com redação similar, institui o art. 1.011 do Código Civil que: "O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios".

12 Em sentido semelhante, "Não se pretende, portanto, comparar a conduta do administrador com o mero modelo do *bonus pater familiae* e, mas de ir além, tendo em vista a natureza profissional do cargo" (WAISBERG; KUGLER, 2019, p. 156).

13 Em consonância com essa vertente, Eduardo Salomão Neto defende que a mensuração da culpa em concreto do administrador terá como padrão a diligência que o próprio administrador costuma empregar considerando-se sua capacidade e experiência (2016, p. 178).

A dificuldade de determinação do conteúdo do dever de diligência também é sentida nos países de tradição do *common law*, a doutrina e a jurisprudência não são uníssonas quanto a seu sentido e seu alcance, embora se encontre vasta fonte de referências sobre o assunto.

No Brasil, os estudos sobre o tema ainda são incipientes, quiçá por falta de ajuizamento de ações em torno do tema. Observa-se, entretanto, que no âmbito administrativo, há crescimento de referências sobre violação dos deveres fiduciários enquanto subsídio para atribuição ou exclusão de responsabilidade dos administradores.[14]

The duty of care impõe, em termos gerais, que o administrador atue com diligência no cumprimento de seus deveres, exigindo-se como padrão de comportamento cuidadoso aquele atribuível razoavelmente ao *businessman.*[15]

Compreendido dessa maneira, o dever de cuidado confunde-se com o dever geral de diligência. Considerando o fato de o legislador brasileiro ter realizado menção expressa tanto ao dever de cuidado quanto ao dever de diligência no texto legal, utilizar-se-á a compreensão na qual o dever de cuidado é uma vertente mais específica do dever geral de diligência.

De tal modo, entende-se que o dever de cuidado implica no dever de vigilância ou controle da organização e do direcionamento da atividade societária e no dever de informação e investigação dos fatores que são potencialmente danosos (COSTA, 2011, p. 167).[16]

Assim, o administrador deve ser uma pessoa bem preparada e informada para o exercício eficaz de sua função. Suas atribuições consistem justamente em fazer avaliação sobre qual é a melhor decisão a ser tomada. Devendo, desse modo, se informar para que esteja preparado para conduzir seu poder-função de maneira mais eficiente.

Além disso, defende-se que o administrador, em decorrência deste dever, tem a obrigação de qualificar-se, isso significa que o administrador deve ter aptidão técnica para gerir a sociedade (ALVES; SANTOS, 2019, p. 702). Sobre esse aspecto, ressalta-se que os administradores das sociedades regidas pelo Código Civil não precisam ter formação acadêmica específica. Portanto, a qualificação deve ser interpretada como capacitação técnica ou advinda da experiência e não enquanto exigência de formação acadêmica especializada.

14 Salama e Braga analisaram as decisões administrativas que apuravam responsabilidade dos membros do conselho de administração das companhias entre o período de 2010 a 2014. Os autores concluíram que o dever de diligência é apreciado com critérios apertados, exigindo-se "muito cuidado" dos conselheiros no âmbito de suas funções (2016, p. 13).

15 Em sentido semelhante, Ricardo Costa (2011, p. 167).

16 Em sentido diferente, António Menezes Cordeiro afirma que o dever de cuidado está relacionado a concretização do dever geral de respeito, atuando como padrão de comportamento preventivo quanto a responsabilidade aquiliana (2011, p. 880).

2.2 Dever de lealdade

Pode-se afirmar que o dever de lealdade exige que administrador atue com boa-fé, direcionando-se razoavelmente aos interesses da sociedade, além de ter que salvaguardar as informações societárias (BAYNES, 2002, p. 883).

Não se trata, entretanto, de mero dever oriundo da boa-fé, isso porque o administrador gere negócios alheios e, como tal, "[…] pressupõe uma específica lealdade, à qual podemos conferir natureza fiduciária: todos os poderes que lhes sejam concedidos devem ser exercidos não no seu próprio interesse, mas por conta da sociedade" (CORDEIRO, 2011, p. 879).

Compreendido desse modo, cabe, ainda que resumidamente, explicar as principais teorias sobre a concepção de interesse social. Em síntese, existem duas principais teorias, a institucionalista e a contratualista. Para a vertente institucionalista, o interesse social compreende o interesse comum dos sócios, credores, trabalhadores e a coletividade de maneira geral. O viés contratualista enseja a compreensão do interesse social enquanto o interesse dos sócios.[17]

Considerando a redação do art. 154 da Lei n. 6.404/76 *in verbis*: "O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr **os fins e no interesse da companhia**, **satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa**" (grifo nosso), percebe-se que o legislador acolheu a vertente institucionalista quanto ao interesse social, ao considerar outros interesses além dos interesses dos sócios quanto às atribuições dos administradores.

Criticando regra semelhante prevista no Código de Sociedades Comerciais português, Jorge M. Coutinho de Abreu afiança que "a sociedade é, fundamentalmente, organização-instrumento dos sócios", concluindo que os administradores não estão obrigados a tomarem decisões mais favoráveis aos credores (2014, p. 303). Reconhece, contudo, que é natural que a administração societária busque conquistar e preservar clientes, já que a conservação e o desenvolvimento da sociedade dependem de tais medidas.

Em relação aos interesses dos trabalhadores, afirma-se que os instrumentos jurídicos que fornecem melhor proteção a essa classe se encontram na legislação trabalhista e nos acordos ou convenções coletivas de trabalho. Nesse âmbito, a atuação dos gestores deve ser pautada na observância dessas regras. Esclarece-se, contudo, em consonância com Jorge M. Coutinho de Abreu, que nenhuma regra será exaustiva a tal ponto que não haverá espaço para discricionariedade dos administradores nessa esfera (2014, p. 304). Conclui-se, assim, que o dever de lealdade, em consideração aos interesses dos trabalhadores, deve servir como limite para as decisões dos administradores em que se observe margem para discricionariedade.

Sobre os interesses dos sócios, percebe-se que ambas as teorias, institucionalista

17 André Sanddy (2016, p. 102). Filia-se à concepção contratualista.

e contratualista, fazem referência aos interesses sociais enquanto interesses dos sócios. Assim, faz-se necessário esclarecer qual é a adequada compreensão desses interesses. Os interesses dos sócios são identificados enquanto os interesses em comum. Assim, o dever de lealdade, nesse viés, não pode ser entendido como o dever de atuar em benefício de um determinado sócio ou classe de acionistas ou quotista.

O grande problema de se considerar os interesses distintos referenciados é a ampla possibilidade de colisão entre eles. Em caso de conflito entre os interesses dos trabalhadores, dos sócios e dos credores qual interesse deve prevalecer no campo decisório da gestão social?

Para tentar responder a essa questão, é necessário observar que há uma relação hierárquica entre os órgãos societários a partir das competências de cada um. Dentre os objetos de deliberação da assembleia geral ordinária, compete aos sócios eleger os administradores e os membros do conselho fiscal e, ainda, tomar contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras.[18] Portanto, conclui-se que a assembleia dos sócios é hierarquicamente superior aos administradores e ao conselho fiscal, já que tal órgão tem o poder de eleger seus membros.

A visualização dessa hierarquia é importante para que se perceba que os poderes conferidos para os gestores estão atrelados às decisões tomadas em assembleia de sócios. Contudo, essa vinculação não é plena. Em razão do dinamismo empresarial e da distinção de competências entre os órgãos, o administrador tem o poder de agir sem necessidade de recorrer a todo momento à aprovação dos sócios.[19] Além disso, ele também pode se recusar a praticar atos manifestamente ilegais, ou que saiba trazer danos profundos para a continuidade da empresa, sob pena de atrair para si responsabilidade pessoal.

Em caso de conflito de interesses, observa-se, então, que o administrador pode ter ou não, maior margem para discricionariedade. Se a decisão decorre de uma deliberação dos sócios, pouco espaço haverá para que se possa falar em consideração de interesses de outros sujeitos pelo administrador, exceto se a decisão violar a lei ou o ato constitutivo. Assim, será o caso de se apreciar se é possível imputar essa obrigação aos sócios.

18 Conforme está previsto no art. 122 da Lei n. 6.404/76, "Compete privativamente à assembleia geral: […] II – eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142; (Redação dada pela Lei n. 10.303, de 2001).

III – tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas".

19 Nesse sentido, Cesare Vivante (2003, p. 110) afirma que a assembleia de sócios não é órgão apropriado para a tomada de decisões de gestão, as oportunidades de negócio seriam perdidas na medida em que a tomada de decisão desse órgão é lenta e exige formalidades.

Caso a decisão a ser tomada não dependa de deliberação dos sócios, os administradores deverão equacionar os interesses em jogo, assim como o dever de lealdade. Então, pode se verter para a compreensão na qual a sociedade existe para além dos sócios e, sendo centro de imputação distinto de seus componentes, deve visar a longevidade de seus negócios. De tal modo, impõe-se ao administrador o dever de agir em prol da permanência saudável da sociedade, na medida em que os impactos socioeconômicos da atividade desenvolvida pela sociedade são sentidos pelos trabalhadores, credores e outros sujeitos.

Em sentido semelhante, Sergio Campinho (2018, p. 284) afirma que a atuação dos administradores:

> […] deve ser marcada pela independência, fazendo sempre prevalecer o interesse social sobre o interesse individual de qualquer indivíduo ou grupo. A persecução desse objetivo passa pela busca de um resultado economicamente útil para os acionistas (o lucro que motiva estarem reunidos em sociedade), equilibrado com o bem-estar dos empregados e com o respeito aos direitos e anseios da comunidade.

Assim, considerar somente os interesses em comum dos sócios nas decisões administrativas parece não atender amplamente ao dever de lealdade. Os sócios fazem investimentos e, por conseguinte, esperam obter lucro, mas como não querem arriscar todo o seu patrimônio, utilizam-se de tipos societários que limitam suas respectivas responsabilidades. Sendo tal recurso ao mesmo tempo um benefício legal para os sócios e um mecanismo cerceador das garantias patrimoniais de terceiros, o legislador brasileiro caminhou bem ao disciplinar a necessidade de os administradores atuarem em consideração aos interesses do bem público e da função social.

Além do dever de atuar em consideração ao interesse social, o art. 155 da Lei n. 6.404/76 proíbe, exemplificativamente, a prática de condutas específicas relacionadas ao dever de lealdade, a saber:

> O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:
> I – usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;
> II – omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da

> companhia;
> III – adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. […]

Observa-se que a regra supracitada procura evitar que tais condutas gerem prejuízos especificamente à companhia. Reforça-se, assim, a compreensão na qual a sociedade deve ser compreendida como pessoa distinta da pessoa de seus sócios. Como tal, o dever de lealdade não deve ser compreendido somente no viés do interesse comum dos sócios, conforme defendido pela teoria contratualista.

E, além disso, o dever de lealdade é compreendido como dever de proteção de informações sensíveis da sociedade. Exige-se, assim, que o administrador não viole o sigilo de informações que podem gerar prejuízos à sociedade ou a terceiros. Assim, visa-se coibir que o administrador revele segredos negociais e/ou figure enquanto *insider trading*.

2.3 *The Business judgement rule*

A *business judgement rule* teve sua origem nos Estados Unidos e é uma teoria amplamente difundida no mundo. Pode ser descrita com base na razoabilidade da tomada de decisão dos administradores, o que irá isentá-los da eventual responsabilidade em atos que tenham tido resultados diversos, além do previsto.

Com fulcro nessa acepção, o administrador que atua em termos informados e segundo critérios de racionalidade empresarial não pode ser responsabilizado por prejuízos decorrentes de sua gestão. Justifica-se tal concepção, entre outros motivos, pelo fato de sua atividade estar sujeita a riscos, sendo sempre possível que se verifiquem prejuízos, ainda que boas práticas de gestão tenham sido empenhadas.

Ademais, constata-se que é prejudicial para o desenvolvimento da atividade econômica a vindicação do mérito decisório administrativo a todo momento. Isso porque o receio de imputação de responsabilidade conduziria a uma gestão extremamente conservadora, sendo tal postura desinteressante para os sócios e terceiros – enquanto os primeiros não obteriam a margem de lucro esperada nessa modalidade de investimento, os demais sujeitos não aufeririam os benefícios indiretos por não se expandir os negócios sociais.

E, ainda, é possível afirmar que a imputação indiscriminada de responsabilidade aos administradores acarretaria o desinteresse em atuar exercendo essas funções. Se a responsabilização não contar com parâmetros mínimos, os sujeitos mais tecnicamente capacitados evitarão exercer a função de administrador societário para evitar que seu patrimônio pessoal seja atingido.

Com vistas a evitar a desatenção dos interesses supramencionados e estimular bons profissionais a exercerem a função de administrador societário, desenvolveu-se a *business judgement rule,* tendo como pressupostos as presunções: de boa-fé do administrador; da atuação em conformidade com os interesses sociais e da utilização de boas práticas de gestão (CAMPINHO, 2018, p. 283).

Essas presunções são relativas, podendo ser afastadas casuisticamente. Assim, o que se visa evitar é o ajuizamento de ações em que não se possa atribuir, razoavelmente, aos administradores as consequências patrimoniais oriundas do insucesso de suas escolhas.

Apesar disso, a aplicação do *business judgement rule* requer que sejam estabelecidos padrões aplicativos para que o uso dessa técnica não gere uma completa isenção de responsabilidade. Como tal, além dos requisitos supramencionados, a aplicação do *business judgement rule* requer que não tenha havido desatenção ao cumprimento de deveres gerais ou específicos.

Sendo essa teoria utilizada para afastar a análise do mérito decisório, o que se está a dizer é que o gestor leal e cuidadoso não deverá responder por eventuais prejuízos que a sociedade e terceiros tenham experimentado. Nessa linha de ideias, pode-se asseverar que o gestor de uma sociedade deva zelar pela eficiência de sua atividade, ou seja, suas funções devem ser exercidas de maneira transparente e qualitativa, prezando pelo devido cumprimento dos deveres que lhe foram confiados. Ademais, o gestor deve nortear sua atuação sempre na persecução do interesse social de maneira mais célere e menos onerosa para a sociedade, mas sem desconsiderar os demais interesses envolvidos.

O gestor descuidado é aquele que não considera resultados desastrosos. Desse modo, não pode ser considerado um gestor eficiente, muito menos qualificado para a função, já que o que determina seu trabalho não são os resultados que alcança, mas sim os meios que utiliza para chegar até ao melhor resultado possível.

Considerando que essa teoria é de origem estadunidense, é possível questionar a recepção de seus preceitos no ordenamento jurídico brasileiro. No que tange às sociedades por ações, o parágrafo sexto do art. 159 da Lei n. 6.404/76 expressamente prevê que: "O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia".

Quanto aos demais tipos sociais, o Código Civil não estipula regra similar, sendo questionável a aplicabilidade desse critério. Em primeiro lugar, deve-se frisar que é comum o maior envolvimento dos sócios na administração social, sendo, inclusive, em alguns tipos sociais, requisito para o exercício dessa função – como nos casos de sociedade em nome coletivo e sociedade em comandita simples. A

independência da gestão social torna-se, na prática, um tanto utópica. Assim, observar-se-á a confusão entre os interesses pessoais dos sócios e os interesses sociais.

Sendo diminuta a quantidade de sócios e o porte econômico de menor impacto, em regra, comparando-se com as sociedades por ações, a administração tende a ser mais vigiada pelos sócios, os quais possuem mecanismos protetivos em face aos sócios-administradores, tanto em razão da função administrativa quanto da posição jurídica de sócio. Contudo, tais instrumentos são pouco utilizados em razão dos aspectos pessoais dos sócios serem fator preponderante para formação e manutenção do vínculo social. Nesse contexto, falar-se em *business judgement rule* pode ser de pouca aplicabilidade, especialmente, em razão de grande parte dessas sociedades personalíssimas também configurarem sociedades familiares.

Tratando-se, entretanto, de sociedades limitadas é possível defender maior utilidade para os preceitos do *business judgement rule*, seja em razão dessa modalidade social comportar a aplicação supletiva das regras da sociedade anônimas, seja porque os administradores podem ou não ser sócios, o que implica na presença de elementos menos personalíssimos.

Conclusão

A função do administrador é extremamente importante e complexa, pressupondo sujeições ao risco e às responsabilidades pelos atos praticados durante sua gestão. O sujeito que preenche esse cargo deve ser habilidoso e técnico, devendo observar os deveres de diligência, cuidado e lealdade e proceder com boa-fé durante sua gestão. Tal compreesão provém do fato de a administração ser considerada uma função de confiança, na medida em que o administrador administra interesses alheios.

Apesar de não haver viabilidade de controle extremo de sua atividade, pois isso limitaria sua atuação, não se deve permitir que o gestor esteja sempre protegido pelo aparente caráter discricionário de suas decisões. A atuação do administrador deve ser exercida nos limites do interesse social, sendo este compreendido como o interesse de todos os agentes diretamente e indiretamente impactados pelo exercício da atividade social.

De todo o modo, o caráter especial da responsabilização conferida ao gestor é uma maneira de permitir que este exerça sua função de maneira mais livre para atender ao interesse para o qual foi designado. Contudo, essa liberdade não é irrestrita, sua atuação deve ser realizada de modo razoável, racional e técnica, procurando evitar ou amenizar os danos potenciais em relação aos sócios e terceiros.

Apesar de o risco sempre estar presente na função administrativo-societária, não se pode exercê-la de maneira desmedida sem que se atue minimamente com vistas a relativizar os possíveis danos. Sendo cuidadoso e leal, não há que se falar em responsabilidade dos administradores, as decisões não devem ser vindicadas se seguiram padrões de diligência esperados de gestores de negócios alheios.

Os dispositivos normativos que estabelecem os deveres de diligência e cuidados consignam conceitos jurídicos indeterminados, já que não se consagrou de antemão quais condutas são violadoras desses deveres. Para evitar arbitrariedade em razão da falta de condutas típicas que configuram violação destes deveres, sugere-se que o julgador avalie a responsabilidade do administrador com fulcro na razoabilidade e na proporcionalidade. Assim, o gestor estará isento de responsabilidade se sua decisão configura uma opção razoável e proporcial que seria tomada por administradores que possuem a mesma experiência, aptidão técnica e acesso informacional, considerando-se as circuntâncias e o tempo que a tomada de decisão exigiria.

Noutro aspecto, ressalta-se que a *business judgement* rule exige que o administrador tenha agido em conformidade com os deveres fiduciários para afastar a análise do mérito decisório da conduta. Se de um lado, a violação desses deveres pode por si só ensejar responsabilidade pessoal dos administradores, já que configuram regras gerais de conduta. De outro, os deveres de conduta são considerados elementos que embasam ou afastam a análise do mérito das decisões do administrador.

De todo o modo, não se pode afirmar que o Brasil adotou de maneira expressa a *business judgemet rule*, embora a legislaçao das sociedades por ações estabeleça regra na qual possibilita ao julgador, isentar o administrador que agiu em confomidade com a boa-fé e visando atender ao interesse da sociedade. É possível concluir que tal regra não configura hipótese que afasta a apreciação judicial do mérito das decisões dos administradores, mas apenas trata-se de hipótese de excludente de responsabilidade. Ademais, não existe regra correlata na legislação cível, sendo possível aplicar às sociedades limitadas, regidas supletivamente pela lei das sociedades por ações em razão de previsão contratual.

Nas demais sociedades limitadas e outros tipos sociais regidos pelo Código Civil, a solução é aplicar tais hipóteses de exclusão de responsabilidade por analogia em razão da falta de regra correlata. Contudo, reconhece-se que há pouca aplicabilidade nessas estruturas societárias, já que há maior envolvimento dos sócios na gestão social em razão do caráter personalíssimo.

Referências

ABREU, J. M. C. *Curso de Direito Comercial:* introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos. v. I. Coimbra: Almedina, 2013.

ABREU, J. M. C. *Curso de Direito Comercial:* das sociedades. v. II. Coimbra: Almedina, 2014.

ALVES, G. R.; SANTOS, L. F. A administração de sociedades e a business judgement rule sob o enfoque do Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, Lisboa, ano 5, n. 5, p. 695-716, 2019.

BAYNES, L. M. *Just pucker and blow?: an analysis of corporate whistleblowers, the duty of care, the duty of loyalty, and the Sarbanes-Oxley Act*. St. John's Law Review, v. 76, n. 4, p. 875-896, 2002.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

CAMPINHO, S. *Curso de direito comercial:* sociedade anônima. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CORDEIRO, A. M. *Direito das Sociedades:* parte geral. v. I. 3. ed., ampl. e atual. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, R. Deveres gerais dos administradores e gestor criterioso e ordenado. In I CONGRESSO DIREITO DAS SOCIEDADES EM REVISTA, 1., 2011, Coimbra. *Anais […]*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 57-187. Disponível em: <https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_24_2018428192044.pdf>. Acesso em: 15 abril. 2020.

LEÃES, L. G. P. B. A obrigação de melhores esforços (*best efforts*). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 43, n. 134, p. 7-11, abr./jun. 2004.

PINTO, C. A. M. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SALAMA, B. M.; BRAGA, V. P. M. Dever de diligência do conselheiro de administração: lições da jurisprudência administrativa nas companhias abertas. *FGV Direito SP Research Paper Series,* São Paulo, v. 146, p. 1-17, 2016.

SALOMÃO NETO, E. *O trust e o Direito Brasileiro* [livro eletrônico]. São Paulo: Trevisan, 2016.

SANDDY, A. Deveres dos administradores, responsabilidade e *business judgement rule* nas sociedades anônimas estatais. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental,* Curitiba, v. 7, n. 1, p. 70-113, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.07.001.AO04>. Acesso em: 15 abril 2020.

VIVANTE, C. *Instituições de Direito Comercial*. 3. ed. Campinas: LZN, 2003.

WAISBERG, I.; KUGLER, H. M. Assimetria de informações e reestruturação de dívidas: reflexos nos deveres dos membros da administração. *Revista da ESMAL*, Maceió, n. 4, p. 147-161, 2019.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1706

CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: CONJECTURAS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DE NICOLÁS MADURO

Camila Martins de Oliveira[1]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Clara de Castro Nassif[2]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Matheus Mendonça Ribeiro Nepomuceno[3]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Resumo

A República Bolivariana da Venezuela enfrenta, desde o século XX, ampla deterioração democrática, agravada por uma crise humanitária e altíssimos índices de inflação. Diante deste contexto, o país ainda vivencia uma grave crise política e Nicolás Maduro é o presidente *de facto*, apesar da questionável legitimidade do processo eleitoral e da forte perda de reconhecimento no cenário internacional. Neste contexto, a pesquisa faz conjecturas acerca da responsabilidade internacional de Nicolás Maduro, frente ao Tribunal Penal Internacional, buscando compreender se atos por ele praticados podem ser considerados crimes contra a humanidade, vedados pelo art. 7º do Estatuto de Roma de 1998. Desse modo, o trabalho perscruta o contexto histórico que precede o governo Maduro e reflete problemas institucionalizados na Venezuela, explora o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional, por ele instituído, em sua amplitude e limitações, e examina o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2017 sobre a Venezuela. No que tange ao método, a pesquisa utilizará o juízo hipotético-dedutivo, traçando conjecturas sobre a responsabilização

1 Doutoranda em Direito Ambiental e mestre pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Pesquisadora do Grupo de Iniciação Científica sobre os julgados do Tribunal Pena Internacional (TPI). Professora de Direito Penal na EESDHC. Professora de Direito Penal Ambiental na Pós-graduação Lato Sensu da PUC-Minas. Advogada. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3115-4056 / e-mail: camartinsoliveira1@gmail.com

2 Graduanda em Direito, modalidade integral, na ESDHC. Estagiária do Centro de Simulação e Intercâmbio. Pesquisadora do Grupo de Iniciação Científica sobre os julgados do TPI. Integrante do Centro de Estudos em Jurisprudência (CEJUR). ORCID: http://orcid.org/0000-0002-4486-3655 / e-mail: nassifdecastroclara@gmail.com

3 Graduando em Direito, modalidade integral, pela ESDHC. Pesquisador do Grupo de Iniciação Científica sobre os julgados do TPI. Integrante do Centro de Estudos em Jurisprudência (CEJUR). ORCID: http://orcid.org/0000-0002-4698-5760 / e-mail: matheusmendoncarn@gmail.com

internacional através do Tribunal Penal Internacional. Por fim, os embates aqui analisados constatam que crimes contra a humanidade foram cometidos durante os governos de Maduro e tem-se, portanto, violação de *jus cogens* passível de julgamento pelo TPI, uma vez verificada a competência da competência.

Palavras-chave: crimes contra a humanidade; Tribunal Penal Internacional; Venezuela.

CRIMES AGAINST HUMANITY: CONJECTURES FOR THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF NICOLÁS MADURO

Abstract

The Bolivarian Republic of Venezuela has been facing, since the XX century, a wide democratic deterioration, aggravated by a humanitarian crisis and high rates of inflation. In view of this, the country still faces a deep political crisis and has Nicolás Maduro as official president, even with questionable electoral legitimacy process and a strong loss of recognition in the international scene. Within this context, this research does conjectures regarding Nicolás Maduro's international responsibility, before the International Criminal Court, aiming to understand if acts performed by him can be considered crimes against humanity, sealed by the 7th Article of the Rome Statute of 1998. Therefore, the research examines the historical context that preceded Maduro's government and reflects institutionalized problems in Venezuela, exploits the Rome Statute and the International Criminal Court, instituted by him in his amplitude and limitations, and examines the Inter-American Commision on Human Rights report of 2017 regarding Venezuela. Regarding the methods used, the proposed research will use hypothetic-deduction, making conjectures regarding the international accountability through the International Criminal Court. Lastly, the conflicts here analyzed will demonstrate what crimes against humanity were practiced during Maduro's government and the violation of jus cogens *justiciable by the ICC, once jurisdiction has been established.*

Keywords: *crimes against humanity; International Criminal Court; Venezuela.*

Introdução

A República Bolivariana da Venezuela enfrenta, desde o século XX, ampla deterioração democrática, com baixa alternância de governos e consequente manutenção de políticas, contexto agravado por uma crise humanitária e altíssimos índices de inflação. Diante deste contexto, o país ainda vivencia uma grave crise política e Nicolás Maduro é o presidente *de facto*, apesar da questionável legitimidade no processo eleitoral e da forte perda de reconhecimento do presidente no cenário internacional.

De posse desde 2013, Maduro tem atuado de maneira atentatória aos direitos humanos, em especial após o Decreto n. 2849 de 2016,[4] que estabeleceu um novo estado de exceção e emergência em todo o território da Venezuela, outorgando amplos poderes discricionários ao Executivo para derrogar direitos humanos através de medidas especiais. Por certo, as medidas adotadas pelo efetivo poder venezuelano repercutem duras críticas internacionais, o que desencadeou duas denúncias contra Maduro ao Tribunal Penal Internacional (TPI), sendo a última, pela primeira vez, submetida por um grupo de Estados Partes.

A Venezuela ratificou o Estatuto de Roma em 7 de junho de 2000. Portanto, o TPI pode exercer sua jurisdição sobre os crimes do referido estatuto cometidos no território da Venezuela ou por seus nacionais a partir de 1º de julho de 2002, data de criação do Tribunal. Segundo o próprio Tribunal (ICC, 2018), a última denúncia contra Maduro, e mais ampla, solicita à Promotoria do TPI que se inicie uma investigação sobre crimes contra a humanidade supostamente cometidos no território da Venezuela desde 12 de fevereiro de 2014. Factualmente, o mundo acompanha a crise que se desenvolve no país à espera de respostas efetivas, em especial, por parte de organismos internacionais.

Desse modo, a amplitude da denúncia somada aos escassos detalhes divulgados pelo tribunal, na contramão das esperadas soluções, deixa a comunidade internacional a esmo dos crimes supostamente cometidos, sem uma perspectiva palpável de quais seriam as práticas adotadas por Nicolás Maduro que de fato poderiam ser classificadas como crimes de lesa humanidade. Sendo assim, é de intento desta pesquisa averiguar sucintamente quais medidas tomadas por Maduro podem ser apontadas como crimes contra a humanidade e qual consequente possibilidade de julgamento de Maduro pelo TPI.

4 Decreto n. 2.849, segundo o qual o Estado de Exceção e Emergência Econômica é declarado em todo o território nacional, dadas as circunstâncias extraordinárias nas esferas social, econômica e política que afetam a ordem constitucional, a paz social, a segurança da Nação, as instituições públicas e os cidadãos da República, para que o Executivo Nacional adote as medidas urgentes, vigorosas, excepcionais e necessárias para assegurar à população o pleno gozo de seus direitos, preservar a ordem, acesso interno e oportuno a bens, serviços, alimentos, medicamentos e outros produtos essenciais para a vida (SANTANA, 2018, p. 187, livre tradução do autor).

A pesquisa que se propõe utilizará do juízo hipotético-dedutivo, traçando conjecturas sobre a responsabilização internacional através do Tribunal Penal Internacional. Será analisada a possibilidade de condenação de Nicolás Maduro pelo Tribunal Penal Internacional por meio dos documentos disponibilizados pelo Tribunal, pela Organização do Estados Americanos, além dos órgãos filiados à Organização das Nações Unidas, visando identificar se os delitos suprem as determinações internacionais para serem julgados por um órgão supranacional.

1 Contexto histórico

O espectro social venezuelano em estudo vem sendo construído ao longo dos anos e, portanto, não se trata de uma atribuição exclusiva do governo de Nicolás Maduro ou mesmo de Hugo Chávez, seu antecessor. Por certo, desde o descobrimento de grandes jazidas de petróleo na Venezuela, no início do século XX, nota-se o tradicionalismo institucional venezuelano para a propagação da economia concentrada no petróleo. Vem sendo instaurado, então, o rentismo econômico.

Nas palavras de Jorge Giordani (2005 apud BARROS, 2006, p. 2) "a Venezuela continua vivendo da dita renda petroleira, que não se produz, mas sim se capta" e, de acordo com o relatório:

> "[...] *Hacia Una Venezuela Productiva*", de 2004, do Ministério do Desenvolvimento e Planejamento da Venezuela "a Venezuela continua sendo um país rentista, cuja riqueza majoritariamente vem captada do exterior mediante a apropriação de um excedente que permitiu, com a exportação petroleira, manter um saldo comercial e de serviços positivos para o país (MPD, 2004 apud BARROS, 2006, p. 2).

Ao longo dos anos, desde o século XX, as exportações de petróleo cresceram acentuadamente, chegando ao ponto de dependência fática da matriz energética.[5]

Tabela 1 Exportações venezuelanas, 1920 – 1945 (milhões em bolívares)

Ano	Totais	Petrolíferas	%	Cacau e café	%	Outros	%
1920	173,3	3,1	1,7	100,7	58,1	69,5	40,2
1925	373,1	173,9	44,6	155,2	41,6	44	11,8
1930	986,1	838,4	85,1	85,2	8,6	62,5	6,3
1935	528,9	455,3	86,1	37,7	7,1	35,9	6,8
1940	531,3	467,0	87,9	25,2	4,7	39,1	7,4
1945	1241,5	1126,9	90,8	47,8	3,8	66,8	5,4

Fonte: Baptista (1991, p. 96).

5 No decorrer deste artigo serão utilizadas diversas informações jornalísticas, por serem as únicas disponíveis até o momento, para sustentar e ilustrar a temática escolhida, sem que com isso seja deixada de lado a cientificidade que é necessária à pesquisa jurídico-científica.

Como mostra a tabela supra, o petróleo já correspondeu a 90,8% de toda a exportação venezuelana e, ainda hoje, a exportação do petróleo responde por quase toda a receita de exportação e quase metade das receitas do governo (CIA, 2020). Membro fundador da Organização de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), a Venezuela optou pelo desenvolvimento por meio do endividamento externo, com ampla cessão de crédito a um preço animador, dadas as garantias exequíveis pela abundância de petróleo (HITNER, 2011). No entanto, com tamanha dependência de tal recurso, sem uma larga diversificação da matriz econômica, os câmbios petrolíferos em suas significativas baixas e altas refletem substancialmente na economia venezuelana.

Segundo a Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), em análise disponibilizada no Balanço Preliminar das Economias da América Latina e Caribe de 2019, a dívida externa bruta da Venezuela em 2018 foi de U$ 151, 20 bilhões. Além disso, segundo o mesmo balanço o produto interno bruto do país caiu 25,5% em 2019, e um dos motivos apresentados para essa redução foi a diminuição na venda do petróleo, que reduziu em 36% quando comparado a índices de 2018, como é possível perceber no trecho a seguir:

> *El PIB de la economía venezolana se redujo un 25,5% en 2019, lo que supone una contracción acumulada del 62,2% respecto del nivel de 2013. Durante 2019 se mantuvo el proceso hiperinflacionario que se inició en noviembre de 2017, y a septiembre de 2019 la tasa de inflación anualizada fue del 39.113%. En 2019 también se agudizó la restricción externa que enfrenta la economía venezolana, dadas las menores exportaciones petroleras (descenso del 36% con respecto a 2018) y el limitado acceso a mercados financieros internacionales. Se estima que en 2019 se registrará un superávit en la balanza comercial del 12,7% del PIB, lo que significa una reducción respecto al superávit observado en 2018 (un 17,6% del PIB). Asimismo, por quinto año consecutivo se prevé una caída en las reservas internacionales. Las autoridades venezolanas continuaron el proceso de desmontaje del control de cambio y se pasó a un sistema de mayor flexibilidad, lo que, hasta noviembre de 2019, significó una depreciación mayor que el 4.900% del tipo de cambio oficial. Para 2020, dada la severa restricción externa que enfrenta el país, la prolongación de la caída en la actividad petrolera, la menor disponibilidad de combustible en el mercado interno y la poca recuperación del sector eléctrico venezolano, se espera un nuevo descenso del PIB (14,0%) y una inflación que, aunque se está reduciendo, se mantendrá en niveles históricamente altos* (CEPAL, 2020).[6]

6 O PIB da economia venezuelana caiu 25,5% em 2019, o que representa uma contração acumulada de 62,2% em relação ao nível de 2013. Durante 2019, permaneceu o processo hiperinflacionário iniciado em novembro de 2017

Vale salientar, ainda, conforme expõe Verena Hitner (2012), que "uma vez que o dinamismo econômico é ditado pela apropriação de uma renda internacional, a disputa entre as classes sociais pela participação no excedente é uma disputa pelo poder político". Assim, economicamente, temos uma Venezuela extremamente desigual dada a alta concentração de renda em um único *commodity*, o que favorece classes específicas da sociedade, estando o Estado fortemente endividado, e sendo a população socialmente mais frágil a que sofre diretamente as consequências de tal mazela.

Não obstante, apesar de o fator econômico ter grande importância para o estudo da Venezuela atual, é necessário compreender, também, o aspecto político, que está arraigado aos aspectos econômicos descritos, e que antecedem ao governo Maduro, ao qual se destinam as conjecturas desta pesquisa. Factualmente, a história da Venezuela é marcada por instabilidades, tanto em governos autoritários quanto democráticos, e em 1958, na busca por tal governabilidade, consolida-se o *Pacto de Punto Fijo*, constituído com base material clientelista da renda petrolífera (VILLA, 2005).

Segundo Pedro Silva Barros, o *Pacto de Punto Fijo* foi um acordo de governabilidade diante do qual o governo, em parceria com as forças armadas, comprometeu-se a defender a democracia representativa. Na prática, foi um período de alternância de poder, mas sem uma alteração de políticas públicas, forjado pelos partidos *Comité de Organización Política Electoral Independiente* (COPEI) e *Acción Democrática* (AD), após a queda da ditadura de Marcos Pérez Jiménez, que vigorou por quarenta anos, até a eleição de Hugo Chávez em 1998 – o período também é conhecido na bibliografia venezuelana como *democracia formal* – (BARROS, 2006).

O desgaste da política *puntufijista*, em grande parte dado pela crise latino-americana ao final da década de 70, adstrito à crise política, que por sua vez está arraigada pela instabilidade de governança, possibilitou a ascensão de Hugo Chávez ao poder (Hitner, 2012). O candidato com discurso de grandes rupturas no *status quo* tornou-se aquele que melhor interpretava o clamor popular por mudanças e, uma vez eleito em 1998, convocou uma Assembleia Nacional Constituinte e promulgou a atual Constituição da República Bolivariana da Venezuela (1999).

O governo de Hugo Chávez propôs justamente uma refundação do Estado

e em setembro de 2019, a taxa de inflação anualizada foi de 39.113%. Em 2019, acirrou-se a restrição externa à economia venezuelana, dadas as menores exportações de petróleo (redução de 36% em relação a 2018) e acesso limitado aos mercados financeiros internacionais. Estima-se que um superávit seja registrado em 2019 na balança comercial de 12,7% do PIB, o que significa uma redução em relação ao superávit observado em 2018 (17,6% do PIB). Além disso, pelo quinto ano prevê-se consecutiva queda nas reservas internacionais. As autoridades venezuelanas continuaram o processo de desmantelar o controle cambial e passaram a um sistema mais flexível que, até novembro de 2019, significava uma depreciação superior a 4.900% da taxa de câmbio oficial. Para 2020, dada a severa restrição externa enfrentada pelo país, o prolongamento da queda da atividade petrolífera, a menor disponibilidade de combustível no mercado interno e a baixa recuperação do setor elétrico venezuelano, espera-se um novo declínio do PIB (14,0%) e inflação que, apesar de reduzida, permanecerá em níveis historicamente altos (livre tradução do autor).

venezuelano, por meio da elaboração desta nova constituição com ampla proteção aos direitos humanos e, com eloquência nacionalista e bolivariana, pretendeu transformar radicalmente a estrutura econômica, mas acabou sendo limitado pela pujança do legado institucional do país construído sobre a dependência do petróleo e a lógica rentista (LOPES, 2011).

Chávez decerto trouxe grandes avanços às diversas camadas sociais do país, mas após um breve golpe de estado em 2002, ele e seus seguidores agiram com o objetivo de concentrar o poder, assumiram o controle do Supremo Tribunal e diminuíram a capacidade de jornalistas, defensores de direitos humanos e outros venezuelanos de exercerem direitos fundamentais, trazendo censura às críticas ao governo (VENEZUELA…, 2013).

Hugo Chávez conseguiu se manter na chefia do Poder Executivo Venezuelano por quatorze anos, sendo reeleito três vezes, entretanto não chegou a ser empossado no último período devido a complicações médicas. O vice-presidente da chapa que Chávez concorria em 2012, era Nicolás Maduro, que assumiu o poder de maneira interina até que as eleições fossem convocadas novamente, situação que culminou em sua eleição *de facto*, de maneira integral (OHCHR, 2019).

Em 2018, Maduro foi reeleito, entretanto, o pleito realizado tornou-se controverso, com suspeitas de fraude eleitoral, não foi reconhecido pela oposição e por grande parte da sociedade internacional. O presidente da Assembleia Nacional Juan Guaidó é atualmente reconhecido por mais de 50 países como presidente interino, não obstante, o controle efetivo do país ainda está com Nicolás Maduro, uma vez que comanda as Forças de Seguranças da Venezuela e todas as outras instituições, exceto a Assembleia Nacional (CIA, 2020).

2 O Tribunal Penal Internacional

Relevante parte deste trabalho consiste em perscrutar, não somente o atual contexto venezuelano de desrespeito aos Direitos Humanos, mas também em examinar como o Tribunal Penal Internacional pode ser efetivo em sustar essas violações cometidas na figura do Ditador Nicolás Maduro.

Para tanto, cabe a análise das temáticas que envolveram a criação desse órgão internacional, seu funcionamento e sua regulamentação.

Historicamente o TPI foi instaurado em virtude da hecatombe das grandes Guerras Mundiais, que assolaram e imprimiram marcas profundas na humanidade, pois surgiu a necessidade de responsabilizar os indivíduos que cometeram as inúmeras barbáries presentes nesses conflitos mundiais.

Os tribunais *ad hoc* de Nuremberg e de Tóquio foram a resposta da sociedade

internacional a tamanha atrocidade, haja vista que o desenvolvimento desse mecanismo jurídico é um componente muito importante no contexto pós-conflito, já que promove, além da sanção, o debate sobre a necessidade de trabalhar em favor da paz e da reconciliação do meio internacional, diante dos pedidos de justiça das vítimas de violações de direitos humanos.

O tribunal *ad hoc* de Nuremberg foi estabelecido em 8 de agosto de 1945, formado pelos quatro países vencedores da segunda Grande Guerra, sendo eles Estados Unidos, União Soviética, França e Inglaterra. Não se pretende questionar o caráter político deste tribunal (GONÇALVES, 2009), não obstante é fundamental ressaltar a importância da Carta de Nuremberg, tratado internacional que instaurou esse órgão. Isso, pois, tal documento sistematizou os julgamentos feitos, evidenciando as falhas, para que não fossem repetidas (FERNANDES, 2013).

O tribunal *ad hoc* de Tóquio, também chamado de Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, foi instituído na Conferência do Cairo em 1994, e firmou objetivo de interromper as agressões japonesas cometidas durante a Segunda Guerra Mundial e julgar os nacionais que eram considerados criminosos de guerra (SILVA, 2013). Tal órgão foi essencial para a constituição do que se conhece atualmente como TPI, uma vez que ratificou aquilo já disposto no Estatuto de Nuremberg.

No século XIX, apenas os crimes de guerra eram puníveis. Após a Segunda Guerra Mundial, novas categorias de crimes foram desenvolvidas, os tribunais ad hoc de Nuremberg e Tóquio inauguraram os crimes contra a humanidade e contra a paz, seguidos em 1948 pelo genocídio, como subcategoria de crimes contra a humanidade que, posteriormente, torna-se uma categoria autônoma. Todos esses crimes foram elencados no Estatuto de Roma (BRASIL, 2002) e, durante a conferência de revisão, em 2010, fora tipificado o crime de agressão.

O Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), em seu art. 1º, estabelece a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) que, no entanto, só se constituiu em 2002, momento em que se alcança o número mínimo de Estados Partes que ratificam tal documento.

O TPI efetiva a sanção para os crimes internacionais mais graves, segundo a subsidiariedade, como o genocídio, os crimes de guerra, os crimes de agressão e os crimes contra a humanidade. Composto por 18 juízes – sendo um presidente, um primeiro e um segundo vice –, pela Assembleia dos Estados Partes, por órgãos de supervisão administrativa e legislativa do TPI, além do gabinete da promotoria (ESTATUTO DE ROMA, 2019).

O Direito Internacional Penal surge à medida que a sociedade internacional define as condutas pelas quais o autor é considerado criminalmente responsável.

Este é um corpo de regras destinado tanto a coibir os crimes internacionais, quanto a impor aos Estados a obrigação de processar e punir tais crimes, além de regular os procedimentos internacionais para processar e julgar as pessoas acusadas (CASSESE apud JANKOV, 2009). Suas fontes passíveis de aplicação pelo TPI são, em primeiro lugar, o Estatuto de Roma, os elementos constitutivos do crime e o regulamento processual; em segundo, se for o caso, os tratados, os princípios e as normas de Direito Internacional, a lembrar o art. 38, § 1º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

> A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito (ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1945).

Na falta destes, aplicar-se-ão os Princípios Gerais do Direito Internacional Penal, que são aqueles derivados do direito penal interno. Assim, o Tribunal Penal Internacional se valerá dessas fontes para processar e julgar as quatro categorias de crimes internacionais previstas no Estatuto de Roma, quando cometidos.

Um dos princípios que rege o Tribunal Penal Internacional é o da complementaridade, presente no art. 1º do Estatuto de Roma, esse princípio aduz que esse órgão só deverá julgar os casos em que o sistema judiciário nacional demonstrar-se incapaz ou indisposto a julgar (CASSESE, 2005, p. 12).

Diante de todo o exposto, é possível a apreciação do contexto venezuelano diante das considerações tecidas acerca do Estatuto de Roma, bem como do Tribunal Penal Internacional.

3 A Venezuela e o Estatuto de Roma

Assim como as demais cortes internacionais, sabe-se que o Tribunal Penal Internacional reúne limitações de competência em virtude de determinados fatores.

Nota-se, pois, que o Tribunal possui competência *ratione temporis,* que limita a jurisdição da corte aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto;

Estatuto, art. 11, § 1º, aos países que aderiram ao Estatuto após sua vigência a jurisdição é prestada somente após o vigor deste para o Estado em questão (ratificação); art. 11, § 2º, competência *ratione loci,* que em princípio geral limita a jurisdição do tribunal aos crimes cometidos no território dos Estados-Membros, independentemente da nacionalidade do acusado; conforme o art. 12, § 2º, competência *ratione personae* que incide sobre pessoas naturais (excluindo, portanto, Estados e Organizações Internacionais de sua jurisdição); art. 1 e 25, § 1º, e jurisdição *ratione materiae*, cuja competência recai sobre quatro tipos de crime: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

Neste contexto, no tocante à jurisdição *ratione materiae* a pesquisa desenvolverá apenas o conceito de crimes contra a humanidade para análise de sua imputação, adstrito às demais competências supracitadas. Ademais, é de extrema importância a adequação do fato analisado às competências do tribunal, visto que qualquer fator que ultrapasse os limites expressos não será passível de análise jurisdicional.

As ações que serão analisadas posteriormente, averiguando a possibilidade de adequação a crimes contra a humanidade, convergem-se inicialmente a Nicolás Maduro (competência *ratione personae*), ocorreram no território Venezuelano (competência *ratione loci*), entre os anos de 2014 e 2018, sendo que é manifesta a ratificação do Estatuto de Roma pela Venezuela no ano 2000 (competência *ratione temporis*). Desse modo, a chamada competência da competência[7] é procedente e, portanto, o Tribunal Penal Internacional pode julgar tais feitos se estes reputarem à jurisdição *ratione materiae*.

Nesse diapasão, é imperioso compreender quais são os crimes contra a humanidade e os limites de seu conceito, tratando-se de matéria penal em âmbito internacional. O Estatuto de Roma, art.7º, § 1º, afirma:

> Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou

7 Competência da competência trata-se de decorrência inevitável do magistrado da causa, no caso o tribunal, poder verificar a satisfação dos pressupostos processuais. Se a competência é um desses pressupostos, é natural que se tenha, também, o poder de decidir (ao menos em primeira análise) sobre sua competência (GOMEZ, 2011).

> coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid;* k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental (BRASIL, 2002).

Tem-se, então, um rol dos crimes de lesa humanidade, que almeja se aproximar do princípio da taxatividade, na medida em que o parágrafo segundo deste mesmo artigo realiza uma interpretação *intra legem* do que se entende por estes crimes. Destaca-se, ainda, o fato de os crimes contra a humanidade representarem cerca de 60% das acusações constantes nos 27 casos já públicos pelo tribunal (ICC, 2018), o que denota a importância dada ao cumprimento desta norma.

Posto isto, é necessário voltar as atenções ao governo Maduro, retrocedendo a 2013, ano em que o Congresso da Venezuela aprova uma lei que autoriza o presidente a governar por decretos (PRIMERA, 2013). Já nos primeiros anos de governo, Maduro, buscando consolidar sua governabilidade, com apoio dos tribunais nacionais, ampliou o conteúdo e alcance das restrições de manifestações populares, tornando-as incompatíveis com os parâmetros internacionais sobre a matéria, agravando tais restrições a ponto de, em 2014, decretar a proibição de manifestações públicas de cunho político (CIDH, 2017).

Sem receio de utilizar todo o aparato estatal a seu controle, Maduro, conforme o relatório da Comissão Interamericana de Direito Humanos (2017), institucionaliza violações massivas de direitos humanos em todo o país. Com tamanha dificuldade para se aferir dados não manipulados sobre o país, o extenso relatório da Comissão se tornou a principal fonte da real situação venezuelana atualmente. Nele consta que, entre abril e agosto de 2017, quatro mil pessoas foram agredidas enquanto se manifestavam, vítimas do uso excessivo da força por parte de militares, o que ocasionou 123 mortes, sendo 15 delas de crianças (CIDH, 2017).

Não obstante, entre 1 de janeiro de 2014 e 31 de outubro de 2017, 11.993 pessoas foram detidas arbitrariamente, sendo que, destas, 5.341 foram detidas durante o período de protestos supracitado (CIDH, 2017). Tem-se o caráter arbitrário confirmado dadas as apurações da Comissão (2017) que revelam que

90% das quase 12.000 prisões teriam sido realizadas sem ordem judicial e, mesmo após as detenções, foram realizadas denúncias de incomunicações e transferências arbitrárias durante a madrugada, sem nenhuma notificação prévia. As prisões forçadas constam-se vedadas na Carta de Direito Humanos, a se destacar o Pacto de Direito Civis e Políticos (1966), e constituem crime contra a humanidade, conforme o art. 7º, § 1º, *e*, do Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), sendo passível, portanto, de julgamento pelo TPI.

Ademais, em 2016 foram identificadas 473 vítimas de tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes; já em 2017 – entre abril e julho – 3.880 pessoas foram detidas e, pelo menos 15% destas, foram submetidas a tortura ou tratamentos desumanos (CIDH, 2017). O relatório ainda informa que as práticas de tortura incluíam golpes com paus, armas e barras metálicas, descargas elétricas, sufocamento com substâncias químicas e privação de água e alimentos. Além da tortura, há 25 denúncias pela *Asociación Venezolana para Una Educación Sexual Alternativa* (AVESA, 2017) de casos de violência sexual, incluindo toques inapropriados e estupros, todos cometidos por agentes do Estado. Tanto a tortura, quanto a violência sexual em quadros de ataques como esses, são crimes contra a humanidade, em consonância com o Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), art. 7º, § 1º, *f*, *g*, respectivamente, e também com o art. 7º, § 2º, *e*, que taxativamente afirma:

> Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas (BRASIL, 2002).

Vale salientar, ainda, que tais atos vão de encontro, também, a tratados interamericanos de direitos humanos de que a Venezuela é Estado Parte, tal como a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (1985) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ou Convenção de Belém Do Pará (1994).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou com urgência que o Estado venezuelano se abstenha de praticar detenções coletivas indiscriminadamente, cumprindo com todos os requisitos impostos pelas leis internas e os parâmetros internacionais sobre detenções efetuadas pelas forças de segurança em contextos de protestos sociais; condena qualquer ato de tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante, e reafirma o caráter cogente desta proibição, sendo corolário do dever do Estado tratar de toda pessoa privada de

sua liberdade humanamente e com respeito a sua dignidade; e ratifica o dever do Estado de agir com a devida diligência para prevenir e erradicar as formas de violência e discriminação contra as mulheres, além de levar em consideração que os riscos de ser vítimas de violência física, sexual e psicológica são agravados quando se encontram privadas de liberdade e sob o controle das autoridades do Estado (CIDH, 2017).

Com os protestos de 2017 e a violência estatal Venezuelana, a República da Argentina, o Canadá, a República da Colômbia, a República do Chile, a República do Paraguai e a República do Peru, juntos, solicitaram em setembro de 2018, à promotoria do TPI que se inicie uma investigação sobre crimes contra a humanidade em face de um ou mais agentes; o processo se encontra na fase de *Pre-Trial Chamber I* (ICC, 2018).

O principal documento baseado para encaminhar tal solicitação foi o *Report Of The General Secretariat Of The Organization Of American States And The Panel Of Independent International Experts On The Possible Commission Of Crimes Against Humanity In Venezuela*, no qual são detalhados de maneira pormenorizada todos os crimes contra a humanidade que estão ocorrendo na República Bolivariana da Venezuela.

Como conclusão, o documento trouxe a necessidade de se enviar o relatório ao procurador do Tribunal Penal Internacional e que fosse aberta uma investigação nos moldes do art. 14 de Estatuto de Roma (OEA, 2018). O pedido de investigação foi efetivamente enviado, como descrito supra, e de acordo com notícia divulgada pelo próprio Tribunal a procuradora Fatou Bensouda iniciou o exame preliminar, como é demonstrado no seguinte trecho:

> On 8 February 2018, following a careful, independent and impartial review of a number of communications and reports documenting alleged crimes potentially falling within the jurisdiction of the ICC, I decided to open a preliminary examination of the situation in Venezuela to analyse crimes allegedly committed in this State Party since at least April 2017, in the context of demonstrations and related political unrest. Since then, my Office has been assessing the information available in order to reach a fully-informed determination of whether there is a reasonable basis to proceed with an investigation. This preliminary examination will continue to follow its normal course, strictly guided by the requirements of the Rome Statute (ICC, 2018).[8]

A pesquisa denota a existência de tais violação abordadas e, inicialmente,

8 Em 8 de fevereiro de 2018, após uma análise cuidadosa, independente e imparcial de várias comunicações e relatórios que documentam supostos crimes potencialmente sob a jurisdição do TPI, decidi abrir um exame preliminar da

atribui a Maduro tal imputação, sem, no entanto, excluir a possibilidade responsabilização de outros agentes como militares e funcionários públicos, ou agentes privados que atuem como se Estado fossem. O documento feito pela OEA caminha-se no mesmo sentido, ao afirmar que a fase de investigação deve ater-se a comprovar a existência de atos que descumpram o Tratado de Roma e que a imputação de acusados deve ser posterior; a passagem abaixo comprova tal posicionamento:

> At this stage of the procedure in the process of the Office of the Prosecutor it is not necessary to determine personal responsibility, but rather the existence of a reasonable basis that crimes against humanity under the jurisdiction of the ICC have been committed. Without prejudice to this, the Panel, in the preparation of this report, refers to numerous persons, both civilian and military, who, while representing the Venezuela State, participated in the commission of the alleged crimes against humanity, who could eventually be held criminally responsible by the ICC. The Panel notes that the General Secretariat has presented of list of individuals they have identified as allegedly culpable for the crimes presented (OEA, 2018).[9]

Apesar disso, Maduro, por ser o líder regente da Venezuela e comandar a Guarda Nacional que realizou as prisões arbitrárias citadas, tem *a priori* responsabilidade por tais atos, mesmo que não tenha praticado a ação delituosa em si, nem as tenha ordenado diretamente.

O Superior Hierárquico é responsável por seus subordinados, segundo três hipóteses detalhadas no art. 28 do Estatuto de Roma: (i) quando o superior sabia, ou conscientemente desconsiderava as informações que indicavam claramente, que os subordinados estavam cometendo ou prestes a cometer tais crimes; (ii) quando os crimes diziam respeito a atividades que estavam sob a responsabilidade e controle efetivo do superior; ou (iii) quando o superior falhou em tomar todas as medidas necessárias e razoáveis ao seu alcance para impedir ou reprimir a realização dos crimes ou não submeteu o assunto às autoridades competentes para investigação e processo (BRASIL, 2002).

situação na Venezuela para analisar crimes supostamente cometidos em este Estado Parte desde pelo menos abril de 2017, no contexto de manifestações e distúrbios políticos relacionados. Desde então, meu Escritório tem avaliado as informações disponíveis para obter uma determinação totalmente embasada de que existe uma base razoável para prosseguir com uma investigação. Este exame preliminar continuará a seguir seu curso normal, estritamente orientado pelos requisitos do Estatuto de Roma (livre tradução do autor).

9 Nesta fase do procedimento, não é necessário determinar a responsabilidade pessoal, mas a existência de uma base razoável de que foram cometidos crimes contra a humanidade sob a jurisdição do TPI. Sem prejuízo disso, o Painel, na preparação deste relatório, refere-se a numerosas pessoas, civis e militares, que, enquanto representando o Estado da Venezuela, participaram da prática dos supostos crimes contra a humanidade, que poderiam eventualmente ser contidos pelo TPI. O Painel observa que a Secretaria Geral apresentou uma lista de indivíduos que identificaram como supostamente culpados pelos crimes apresentados (livre tradução do autor).

No exame dos documentos apresentados e analisados durante a pesquisa pode-se inferir que os crimes praticados pela Guarda Nacional estavam sob competência e controle de Maduro, o que o enquadraria na segunda hipótese de responsabilização supra, não obstante não se pode descartar a possibilidade de que Maduro claramente sabia das práticas delituosas e com elas compactuava, como na primeira hipótese de responsabilização citada no parágrafo antecedente.

O princípio da complementaridade, uma das bases do TPI, não estaria sendo ferido caso esses delitos fossem julgados, tendo em vista que, a justiça venezuelana não demonstra interesse em julgar os delitos, e mesmo que demonstrasse, o julgamento não seria eficaz, tendo em vista que a influência e poder de Maduro não possibilitariam um julgamento imparcial.

Em consonância com o posicionamento da Comissão, quanto ao caráter cogente das normas que proíbem a tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Vladimir Herzog vs. Brasil afirma que "esta proibição de cometer crimes de lesa humanidade é uma norma de *jus cogens*[10] e a penalização destes crimes é obrigatória conforme o Direito Internacional geral" (CIDH, 2017), afirmando, ainda, a imprescritibilidade desses crimes.

Conclusão

Diante do exposto, verifica-se a importância de se efetivar o respeito às instituições, aos tratados e convenções basilares da sociedade internacional, bem como às normas de *jus cogens*. Faz-se imprescindível, pois, o cumprimento do Direito Internacional, sobretudo quando respeitá-lo significa um fundado meio de exercer a diplomacia e permitir o atendimento das necessidades da sociedade internacional dos Estados e a proteção dos indivíduos.

Os embates aqui analisados constatam que crimes contra a humanidade foram cometidos durante os governos de Nicolás Maduro e que, portanto, a denúncia feita ao Tribunal Penal Internacional deve ser levada a cabo com acusações sustentadas pela violação do art. 7º, § 1º, *e*, *f*, *g*, do Estatuto de Roma de 1998 (BRASIL, 2002). No que tange a acusação, nada obsta que novas linhas do parágrafo primeiro do art. 7º sejam invocadas, desde que comprovados, durante as investigações do tribunal, outros atos que se adequem ao rol do artigo.

10 "Norma imperativa […] as quais devem ser observadas e cumpridas pela comunidade internacional dos Estados, independentemente da ratificação ou não de instrumentos que tenham validado esse conteúdo" (CIDH, 2017). Prevista na Convenção de Viena Sobre Direitos dos Tratados (BRASIL, 2009) como a Norma Peremptória Geral do Direito Internacional, aceita e reconhecida pela coletividade dos Estados, norma da qual nenhuma derrogação é permitida, salvo por norma ulterior de mesma magnitude, e que leva a nulidade de qualquer tratado que a conflite.

Entretanto, dada a dificuldade de se precisar todos os crimes cometidos, é provável que a lista destes não seja exaustiva, como praxe do TPI para casos como esse.

A pesquisa atribui inicialmente a Maduro as imputações trazidas na figura do Superior Hierárquico, hipótese que possibilita a responsabilização pelos crimes cometidos pela Guarda Nacional como agentes subordinados ao controle do presidente, não se excluindo a possibilidade de que Maduro tenha agido como mandante de tais crimes.

Tendo em vista o princípio da complementaridade, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional não substitui, *a priori*, a jurisdição nacional, mas incide de maneira subsidiária e complementar, podendo ser aplicada quando as instituições nacionais se mostrarem ineficazes ou omissas na proteção de direitos humanos. Sendo assim, no atual contexto, sem instituições com força nacional e interesse para julgar Maduro, caberia ao TPI a responsabilização do presidente venezuelano.

Referências

BAPTISTA, A. *Bases cuantitativas de la economia venezolana, 1830-1989*. Caracas: Fundación Polar, 1991. Disponível em: http://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/media/1378171/09-baseseconomia_libro.pdf. Acesso em: 2 jun. 2019.

BARROS, P. S. Chávez e petróleo: uma análise da nova política econômica venezuelana. *Cadernos PROLAM/USP*, São Paulo, ano 5, v. 2, 2006, p. 209-237. Disponível: em: <http://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/81813/85117. Acesso em: 1 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 3 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 3 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 3 mar. 2020.

CASSESSE, A. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, A. *Lineamenti di diritto Internazionale penale. I. Diritto sostanziale*. Bologna: Mulino, 2005.

CEPAL – COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL, 2019. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45000/61/BPE2019_Venezuela_es.pdf. Acesso em: 9 jan. 2020.

CIA – CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. *The World Factory Book: Venezuela*. 8 jan. 2020. Disponível em: https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ve.html. Acesso em: 9 jan. 2020.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situación de derechos humanos en Venezuela*. Caracas: CIDH, 2017. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf. Acesso em: 21 jun. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e outros vs. Brasil:* sentença de 15 de março de 2018 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 21 jun. 2019.

FERNANDES, D. A. O Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. *Direito & Paz*, Lorena, ano XV, n. 29, p. 302-334, 2013. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/2C5E04E70E878823E050A8C0DD016BD2. Acesso em 9 ago. 2019.

GIORDANI, J. Proyectos estratégicos para una nueva etapa. *Revista Cuestión*, Caracas, dic. 2005.

GOMEZ, L. F. O que se entende pelo princípio da competência sobre a competência? *JusBrasil*, 2011. Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2532337/o-que-se-entende-pelo-principio-da-competencia-sobre-a-competencia. Acesso em: 21 jun. 2019.

GONÇALVES, J. B. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946:* a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HITNER, V. *Uma análise do malogro de desenvolvimento latino-americano dos anos 1990:* os limites internos da Venezuela. Monografia (Pós-Graduação) – Faculdade

de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-18122012-103652/pt-br.php. Acesso em: 2 jun. 2019.

HITNER, V. O esgotamento do modelo *puntofijista* e a ascensão de Chávez. *Revista Espaço Acadêmico*, Maringá, ano XII, n. 137, out. 2012. Disponível em: http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/18704/9877. Acesso em: 6 jun. 2019.

ICC – INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *ICC*, 2018. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/. Acesso em: 10 jun. 2019.

ICC – INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the referral by a group of six States Parties regarding the situation in Venezuela*. 26 set. 2018. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180927-otp-stat-venezuela. Acesso em: Acesso em: 8 jan. 2020.

LOPES, A. L. *O governo de Chávez e o ensaio de superação do rentismo venezuelano:* do nacionalismo bolivariano ao socialismo do século XXI. Monografia (Pós-Graduação) – Faculdade de Ciências e Letras de Araraquara, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2011.

MPD – MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO. 2000-2003: *3 años de la V República – Venezuela construye su camino*. Caracas, 2004. Disponível em: http://www.mpd.gov.ve. Acesso em: 2 jun. 2019.

OHCHR – OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of Human rights in the Bolivarian Republic of Venezuela.* 05 jul. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24788&LangID=E. Acesso em: 13 jan. 2020

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.* Belém do Pará, Brasil, 9 jun. 1984. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.* 12 set. 1985. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-51.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Report Of The General*

Secretariat Of The Organization Of American States And The Panel Of Independent International Experts On The Possible Commission Of Crimes Against Humanity In Venezuela. Washington, D.C, maio. 2018. Disponível em: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-EN.pdf. Acesso em: 9 jan. 2020.

SANTANA, G. S. Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Primer Semestre de 2017. *Revista de Derecho Público de Venezuela*, Caracas, n. 513, p. 219-243, jan. 2018. Disponível em: https://2019.vlex.com/#WW/vid/787330805. Acesso em: 9 jan. 2020.

SILVA, A. P. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, p. 53-83, jan./jun. 2013. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p56. Acesso em: 9 ago. 2019.

VENEZUELA. *Constituição da República Bolivariana da Venezuela*, 1999. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019.

VENEZUELA: o legado autoritário de Chávez. *Human Rights Watch*, 5 mar. 2013. Disponível em: https://www.hrw.org/pt/news/2013/03/05/249002. Acesso em: 20 jun. 2019.

VILLA, R. D. Venezuela: mudanças políticas na era Chávez. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 19, n. 55, p. 153-172, 2005.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1733

A RELAÇÃO HOMEM-NATUREZA E SUAS IMPLICAÇÕES NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONTEMPORANEIDADE

Elenise Felzke Schonardie[1]

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ)

Resumo

O artigo tem por objetivo identificar as implicações jurídicas e sociais, que a relação entre o homem e a natureza produzem na contemporaneidade em relação à proteção jurídica do meio ambiente. A partir do conceito de natureza, sob o viés sociológico, procura-se demonstrar sua influência na percepção do imaginário social no que se refere aos recursos naturais e sua proteção legal. Primeiramente, demonstra-se a singularidade da questão ambiental para a sociologia clássica. Na sequência, procede-se ao enfrentamento do conceito de natureza em Marx, com algumas contribuições comparativas com os estudos de Gramsci. A análise teórica expõe o lugar da natureza para algumas das teorias sociológicas da modernidade e sua transformação na sociedade ocidental. Conclui que, na contemporaneidade, o homem ocidental parece ter esquecido de que também é natureza, passando a tratá-la como algo dado para ser dominado e explorado, esquecendo-se da relação dialética que há entre homem e natureza, o que repercute no modo como este domina e se apropria dos bens e recursos naturais, bem como no reconhecimento ambiental enquanto bem jurídico protegido.

Palavras-chave: ambiente; conceito de natureza; modernidade; proteção ambiental; relação homem-natureza.

1 Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela UNIJUÍ. Professora permanente do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* Doutorado e Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Pesquisadora vinculada à linha Democracia, Direitos Humanos e Desenvolvimento. Professora do curso de graduação em Direito da UNIJUÍ. Advogada. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9240-5886 / e-mail: elenise.schonardie@unijui.edu.br

THE MAN-NATURE RELATIONSHIP AND ITS IMPLICATIONS IN THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN CONTEMPORARY TIMES

Abstract

The article aims to identify the legal and social implications that the relationship between man and nature, produce contemporaneously with regard to legal protection of the environment. From the concept of nature, under the sociological bias, it is tried to demonstrate its influence in the perception of the social imaginary in what refers to the natural resources and their legal protection. Firstly, the singularity of the environmental question is demonstrated for classical sociology. In the sequence, the concept of nature is confronted in Marx, with some comparative contributions to Gramsci's studies. The theoretical analysis exposes the place of nature for some of the sociological theories of modernity, its transformation into an environment in Western society. Concludes that in contemporary times the western man seems to have forgotten that he, too, is nature, coming to treat it as something given to be dominated and exploited, forgetting the dialectical relationship between him (man) and nature and, this impacts on the ways in which they dominate and appropriate natural assets and resources, as well as on their recognition as protected legal assets.

Keywords: *concept of nature; environment; environmental protection; man-nature relationship; modernity.*

Introdução

A relação entre homem e natureza pode passar despercebida para boa parte dos indivíduos e grupos sociais. No entanto, essa relação é determinante no que se refere à maneira como o homem percebe e apropria-se da natureza, em especial, dos bens e recursos do denominado ambiente natural[2]. Na contemporaneidade, tem-se observado a ocorrência de inúmeros desastres ambientais provocados pela ação antrópica, que parece preocupar-se mais com os aspectos econômicos relacionados à lucratividade proporcionada pela apropriação e exploração dos bens e recursos naturais; em detrimento do bem-estar e da segurança da população e das condições ambientais necessárias à manutenção da vida em todas as suas formas. Assim, o texto ocupa-se em investigar, junto à teoria sociológica, a relação entre o homem e a natureza, estabelecida de modo predominante na sociedade ocidental, a partir da elucidação do conceito de natureza para a sociologia. Pretende identificar e compreender as implicações – tanto jurídicas quanto sociais – que esses postulados produzem na contemporaneidade em relação à proteção dos bens e recursos naturais.

Para tanto, optou-se pela pesquisa teórica do tipo exploratória, com método de abordagem hipotético-dedutivo e análise sociológica. Inicialmente, há referência aos clássicos da sociologia como Weber e Durkheim e à ausência de referências à natureza na abordagem destes teóricos. Na sequência, apresenta-se o conceito de natureza em Marx, teórico clássico que mais ocupou-se da análise da relação homem-natureza, bem como, ocupa-se do referido conceito junto aos postulados de Gramsci. A apresentação conceitual proposta pelo texto justifica-se na medida em que influenciou significativamente e continua a influenciar as formas de percepção, dominação e apropriação da natureza realizadas pelo homen na atualidade.

1 A teoria social clássica e o ambiente

A análise das questões ambientais ao longo da modernidade não chegou a ser objeto direto de estudo por parte dos principais teóricos da sociologia clássica, porque não se havia alcançado o alto índice populacional como o presente, de 7,6 bilhões[3] de seres humanos sobre a face do planeta; a produção industrial não havia se desenvolvido em escala planetária, tampouco os reflexos da degradação ambiental oriundos desse desenvolvimento haviam alcançado os níveis atuais,

2 Por ambiente natural ou meio ambiente natural a primeira natureza, que tem como elementos o solo, o subsolo, as águas, a flora, a fauna e o ar atmosférico.

3 Segundo dados da ONU. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2017/06/1589091-populacao-mundial-atingiu-76-bilhoes-de-habitantes. Acesso em: 27 abr. 2020.

nem se contava com a globalização dos mercados e capitais, muito menos com as alterações na percepção de tempo e espaço que todas as transformações sociais da modernidade trouxeram.

Não há dúvida de que os teóricos clássicos tiveram uma dimensão ambiental implícita em seus trabalhos, mas isto nunca ficou em evidência. A dimensão ambiental era colocada em um plano secundário basicamente por três motivos. Primeiro, porque as ciências das sociedades emergiram contemporaneamente à época de vida de seus pensadores clássicos (Weber, Durkheim e Marx), que para alicerçar seus trabalhos de maneira sólida nos contextos científicos, buscaram uma interpretação da vida social de maneira independente dos modelos biologizantes e determinísticos (embora estes já emergissem àquela época). Segundo, a questão ambiental inexistia ou era marginal à reflexão intelectual, porque não havia graves consequências de degradação dos espaços naturais e do meio em que se vivia, como ocorre na atualidade. E terceiro, as manifestações coletivas em defesa da natureza se resumiam a iniciativas esparsas, por motivos, em locais e tempos diversos, de cunho conservador ou conservacionista, não constituindo um movimento social; por essa razão não se constituíam em objeto de estudo da sociologia (LOUREIRO, 2000).

Todavia, podemos considerar que o mundo natural também entrou no princípio do discurso sociológico por meio dos conceitos de *evolução* de Darwin, *seleção natural* e a *sobrevivência do mais forte*, ou seja, um determinismo biológico. E, também, por meio de determinismos geográficos, como por exemplo a teoria geográfica da mudança social de Buckle[4], amplamente lida nos círculos intelectuais do século XIX (HANNIGAN, 2009).

A teoria social do século XX, segundo Giddens (1991), procurou destacar mais as oportunidades oriundas da modernidade, com as quais os seres humanos desfrutariam de uma existência mais segura e gratificante, até então não experimentada pelos homens, do que o lado sombrio e turbulento que suas consequências fariam emergir.

Obviamente, isso se deve à crença de que os clássicos da sociologia, como Marx e Durkheim, de certa maneira, acreditavam que as características negativas seriam superadas pelas possibilidades benéficas abertas, bem maiores, que fariam os indivíduos gozarem de uma vida cercada de melhores oportunidades. De fato, a vida moderna, ou pós-moderna[5], oferece uma gama intensa de oportunidades,

4 Buckle acreditava que a influência do meio ambiente geográfico era mais direta e por isso mais forte sobre os povos primitivos, mas declinava com o avanço da cultura moderna (HANNIGAN, 2009, p. 16).

5 De maneira singela, podemos apontar alguns traços distintivos entre a modernidade e a pós-modernidade. Com relação à ordem social, a sociedade moderna guiava-se pela ideia de igualdade, ao passo que a sociedade pós-moderna se guia pela diferença. No que se refere aos princípios vinculantes, podemos dizer que a sociedade moderna era centrada na funcionalidade, enquanto a pós-moderna na neoafetividade. Com relação aos princípios de legitimação da

de melhores condições de vida e saúde; porém acompanhadas de seus riscos, de alto grau de degradação ambiental e potencial de destruição, constituindo seus paradoxos. Mas o objeto de análise, neste momento, é a relação homem-natureza ou sociedade-natureza.

Goldblatt (1996) refere que Durkheim e Weber não anteciparam a possibilidade e extensão do lado negativo da modernidade. Contudo, em Marx encontra-se, de maneira mais consistente e menos furtiva, a análise da possibilidade de extensão do lado negativo da modernidade com relação às consequências ambientais, principalmente quando da análise da "agricultura capitalista, a qual coloca um rápido lucro da terra na frente do bem-estar dos humanos e do solo" (HANNIGAN, 2009, p. 24). Entretanto, pode-se dizer que suas análises se detiveram mais na questão das relações que os indivíduos estabeleciam entre si e com os sistemas de produção e acumulação de capitais, impulsionados pela sociedade industrial. Assim,

> Marx via a luta de classes como fonte de dissidências fundamentais na ordem capitalista, mas vislumbrava ao mesmo tempo a emergência de um sistema social mais humano. Durkheim acreditava que a expansão ulterior do industrialismo estabelecia uma vida social harmoniosa e gratificante, integrada através de uma combinação da divisão do trabalho e do individualismo moral. Max Weber era o mais pessimista entre os três patriarcas fundadores, vendo o mundo moderno como um mundo paradoxal onde o progresso material era obtido apenas à custa de uma expansão da burocracia que esmagava a criatividade e a autonomia individuais (GIDDENS, 1991, p. 17).

Portanto, constata-se que a sociologia clássica não se deteve em prever que o desenvolvimento das forças de produção teria um efeito destrutivo em alta escala com relação ao meio ambiente. Ocupou-se apenas na análise e verificação das consequências degradantes que o trabalho industrial moderno causava, ou causaria, aos seres humanos, submetidos à disciplina de um trabalho repetitivo e maçante, quase desumano.

Para uma análise contemporânea das questões de degradação ambiental nas sociedades capitalistas, deve-se esclarecer que as obras dos patriarcas da sociologia têm uma aplicação limitada, em decorrência das concepções que cada uma apresentou sobre o mundo natural e, também, em razão da época em que cada qual desenvolveu seus postulados. São autores de ímpar importância para a sociologia,

realidade, a sociedade moderna caracterizava-se pelo metarrelato explicativo da realidade, enquanto a pós-moderna considera os múltiplos relatos e realidades. E, por fim, a relação mundo-pessoa na sociedade moderna é universal, ao passo que na pós-moderna é relativa (pode ser) em razão da influência do ambiente.

mas sobre os quais hoje deve-se perguntar: o que de suas teses e teorias podemos aplicar no mundo de hoje (século XXI)? Um mundo veloz, arriscado e perigoso não imaginado no século XIX e início do XX.

Embora as obras de Marx e Durkheim fossem ricas em metáforas biológicas, suas interpretações do ambiente natural foram constrangidas pelos conhecimentos limitados da biologia e porque a ideia de exaustão dos recursos naturais não se colocava no horizonte naquela época, com pequena exceção em Marx, que chegou a arriscar uma certa previsão de esgotamento dos solos pela utilização da agricultura em massa, por exemplo. Ou, ainda, na ocasião em que Marx (2006, p. 97) escreve acerca da *renda da terra*, com base na teoria de Smith, referindo que "Esta renda pode ser considerada como o produto da força da *natureza*, cujo uso o proprietário empresta ao arrendatário", e naquela em que aponta que essa renda varia conforme a fertilidade natural da terra. Considerando que a economia e demografia são pontos essenciais de interação entre as sociedades e seu meio ambiente, suas obras tratavam de afirmar que a dinâmica interna entre o mundo natural e os verdadeiros impactos de processos econômicos e demográficos, diferentes na fisiologia humana e nos ecossistemas, estavam ainda por ser registrados (GOLDBLATT, 1996).

Durkheim transformou o mundo natural em um fator causal decisivo na história da humanidade ao considerar a densidade populacional, a qualificação humana diferenciada e sua relação com os recursos materiais como forças impulsionadoras, que movem a estratificação evolutiva das sociedades humanas. Marx, por sua vez, definiu a economia em termos de produção e de transformação do mundo natural, impulsionada pela luta entre as classes. Weber definiu a atividade como referência ao tipo ideal de atividade racional intencional, isto é, a relação entre os meios e fins era mais importante do que a relação ontológica entre o sujeito e o objeto material; para ele a transformação do mundo natural se dava em termos de permuta pacífica (GOLDBLATT, 1996). Na racionalização de Weber[6], o conhecimento científico e técnico, quando desenvolvidos, trazem com a racionalidade uma orientação nova na qual a natureza existe somente para ser dominada e manipulada pelos humanos. "A racionalidade formal impõe então que a ação mais eficiente é a de derrubar uma floresta centenária, mesmo que isto não for de maneira nenhuma substantivamente racional de um ponto de vista ecológico" (MURPHY *apud* HANNIGAN, 2009, p. 23).

Segundo Goldbaltt (1996), Durkheim, em sua obra *Divison of Labour,* explicou que foram as irregularidades de divisão de trabalho que abalaram o equilíbrio

6 Weber fala em racionalidade formal e substantiva. Contudo, a intensificação da racionalidade e a magnitude destas racionalidades quando aplicadas ao caso da natureza, leva a uma irracionalidade ecológica, manifestada por uma gama diversificada de consequências destrutivas.

das sociedades modernas, em razão de sua estratificação, e não dos constrangimentos, da escassez e da insustentabilidade dos recursos naturais. Podemos afirmar que a teoria de Durkheim era mais uma tentativa de idealizar uma solução para o que é essencialmente uma crise ecológica do crescimento acentuado da população contíguo e da consequente escassez de recursos naturais. Neste sentido, o afastamento dos indivíduos, inicialmente engajados na agricultura, decorrente do crescimento das cidades e da especialização ocupacional, foi visto como algo positivo, pois denotava que a competição sobre a terra arável fosse diminuída, e até mesmo que essa terra se tornasse mais produtiva em razão da inovação tecnológica (HANNIGAN, 2009). O crescimento populacional, que acentuou a escassez de recursos foi entendido como sendo a mola propulsora do desenvolvimento tecnológico. A solução dos problemas sociais (e porque não dizer ambientais) estava assentada na crença de que a tecnologia traria as respostas e soluções.

> […] a emergência da modernidade e das suas notáveis capacidades sociais e econômicas em termos de uma divisão progressiva do trabalho e de estratificação política, na qual os indivíduos e as sociedades podiam encontrar o seu nicho competitivo; a população e as dificuldades de recursos estimularam a inovação tecnológica e a diferenciação social, segundo a qual se formou a sociedade industrial moderna (GOLDBLATT, 1996, p. 21).

Marx, por sua vez, não atribuiu ao desenvolvimento demográfico a função causal atribuída por Durkheim, concentrando seu interesse na sociologia da produção, muito embora tenha colocado, assim como Durkheim, a matéria-prima, ponto de contato econômico entre as sociedades humanas e o mundo natural, no centro das transformações históricas. Desse modo, os homens, diante da possibilidade de satisfação de suas necessidades por meio do trabalho coletivo, transformaram o ambiente e suas formas de organização social; porém o desenvolvimento sucessivo de novos métodos de produção proporcionou uma transformação do mundo material, impulsionada pelo desenvolvimento econômico. Assim, a associação do desenvolvimento econômico pelo capitalismo com o avanço da tecnologia industrial, possibilitou a abundância material até então não experimentada pelas sociedades, o que deu origem a uma nova forma de organização social. Nessa fase inicial da vida moderna, ainda não havia a imposição de limites naturais, tampouco se imaginava que o avanço econômico do capitalismo pudesse, de alguma maneira, significar ou ocasionar problemas para o ambiente.

Há que se reconhecer, nas tradições interpretativas da sociologia, as razões da ausência de interesse pelas questões ambientais. Aliás, nos modelos marxistas

e funcionalistas de relações sociais e atividade social desenvolvidos pelos grandes teóricos da sociologia, pelos racionalistas e idealistas, havia pouca probabilidade de comprometimento com tais questões, porque elas não se mostravam prováveis e emergentes naquela época.

As referências anteriores à teoria social clássica fizeram-se importantes para a demonstração de suas limitações nos aspectos ambientais, pois não possuem uma estrutura conceitual adequada que permita compreender as interações complexas entre sociedades e meio ambiente. Quando se tentou fazê-lo, fez-se, de modo inadequado[7], cingindo apenas os meios pelos quais as sociedades humanas transformaram seu ambiente, sem considerar, de maneira sistemática, os efeitos da degradação ou da exaustão de recursos naturais destas transformações.

2 O conceito de natureza em Marx e suas repercussões contemporâneas

Em busca de explicitar as relações estabelecidas pelos homens com a natureza, ou melhor, hoje, do homem e do meio, com o meio e, no meio, procura-se delinear o conceito de natureza para a sociologia considerando um de seus principais expoentes, Karl Marx (1818-1883), pensador materialista que deixou sua marca no século XIX e influenciou parte da política e ideologias do século XX com seus estudos que se concentram em analisar o desenvolvimento do capitalismo, a origem e a configuração da sociedade capitalista na Europa, bem como seus vínculos com a exploração colonial nas regiões da África, Ásia e América (Silva, Lima, 1992, p. 40), formulou um método de análise da história e da sociedade denominado *materialismo histórico* e as grandes linhas de um projeto de sociedade, com base na concepção da história como práxis transformadora. Segundo o materialismo histórico, toda a história humana se desenvolve a partir da ação social em torno de fatores elementares da existência humana, ou seja, a produção dos meios de vida necessários à manutenção humana e à reprodução social de novas gerações. Esses fatores elementares da existência humana têm como peculiaridade a condição de que a ação dos homens transforma a natureza com vistas à produção de meios e instrumentos necessários à sua existência.

A análise, neste momento, centrar-se-á no conceito de natureza em Marx, ou seja, na concepção materialista da natureza. O conceito de natureza em Marx não foi desenvolvido de maneira clara e objetiva, porém ele o usou no que seria definido mais tarde pelos estudiosos da sociologia, ciência política e filosofia como *dialética da natureza*, apesar de o próprio Marx nunca ter cunhado tal definição.

7 Essa é uma opinião pessoal da autora.

Em seus escritos, raramente Marx fala da natureza em si, para ele, a relação homem-natureza apresenta-se como um processo de humanização da natureza que coincide com o processo de naturalização do homem. "Marx parte de la naturaleza como 'la primera fuente de todos los médios y objetos del trabajo', es decir, la ve de entrada en relación con la actividad humana" (SCHMIDT, 1983, p. 11). De um modo geral, podemos dizer que os enunciados de Marx sobre a natureza são de caráter especulativo, entendendo que os homens, por meio da práxis social, tecnológico-econômica, apropriam-se dos recursos naturais.

Marx buscou, inicialmente, como base para seus estudos, as ideias do pensador grego Epicuro (século IV a.C.), que lhe chamava a atenção por ter resolvido, em sua época, o problema da existência dos deuses em um sistema onde ocorrem fenômenos ao acaso. Epicuro, em seus trabalhos, não negou a necessidade, o que significa que tudo podia provir de qualquer coisa, e enfatizou a possibilidade de liberdade, rompendo as fronteiras de tal necessidade. Os conceitos de necessidade e liberdade desenvolvidos pelo pensador grego foram transportados por Marx para sua teoria, transfigurando-os nas representações da estrutura e superestrutura.

É possível afirmar que em seus primeiros contatos com a filosofia alemã, Marx estava influenciado pelo idealismo de Hegel. Contudo, sua tese de doutoramento possibilitou questionar o conceito de natureza de Hegel, pois Marx nunca esteve à vontade com o idealismo hegeliano. Em Hegel, a natureza "não era algo que continha em si os meios para sua própria autodeterminação, da sua própria ação significativa; em vez disso, era meramente alienação a que o pensamento era obrigado a se submeter de forma abstrata-geral" (PROTÁSIO, 2008, p. 45).

Em *Manuscritos econômicos-filosóficos,* de 1844, Marx definiu o conceito de natureza que estaria presente no conjunto de sua obra. Aliás, analisando as obras, *O Capital* e *Manuscritos econômicos-filosóficos,* encontramos várias referências de Marx à natureza, o que nos leva a crer que havia, sim, um conceito de natureza na obra marxiana, porém não indicado nominalmente por ele.

No texto *O trabalho alienado* Marx assevera:

> O trabalhador nada pode criar sem a *natureza*, sem o *mundo externo sensível.* Este é o material onde se realiza o trabalho, onde ele é ativo, a partir do qual e por meio do qual produz coisas.
> Mas assim como a natureza fornece os meios de existência do trabalho, no sentido de que o trabalho, não pode *viver* sem objetos, nos quais se exercita, da mesma forma ela proporciona os meios de existência em sentido restrito, a saber, os meios de existência física do próprio trabalhador (MARX, 2006, p. 112-113).

Segundo Marx, o homem é uma criatura genérica no sentido de que se comporta diante de si mesmo como a espécie presente, viva, como um ser universal e, portanto, livre. Assim, a natureza é a extensão física do corpo humano, pois forma uma parcela da vida e das atividades produtivas dos homens, manifestando-se de diversas maneiras: "1) como imediato meio de vida; e igualmente 2) como objeto material e instrumento da sua atividade vital" (MARX, 2006, p. 116).

> A natureza é o *corpo inorgânico* do homem, ou seja, a natureza na medida em que não é o próprio corpo humano. O homem *vive* da natureza, ou também, a natureza é o seu corpo, com o qual tem de manter-se em permanente intercâmbio para não morrer. Afirmar que a vida física e espiritual do homem e a natureza são interdependentes significa apenas que a natureza se inter-relaciona consigo mesma, já que o homem é uma parte da natureza.
> Já que o trabalho alienado aliena a natureza do homem, aliena o homem de si mesmo, o seu papel ativo, a sua atividade fundamental, aliena do mesmo modo o homem a respeito da espécie; transforma a vida *genérica* em meio da vida individual (MARX, 2006, p. 116) (grifos do autor)

Ao referir que a natureza se inter-relaciona consigo mesma, Marx defende a naturalidade do homem e a historicidade da natureza, procurando romper com a alienação capitalista do trabalho criativo, que é a natureza social do homem, pois "o homem, um animal político, segundo Aristóteles, é por natureza um animal social" (MARX, 2004a, p. 379).

Também a história é considerada manifestação da natureza. Em Marx (2006, p. 146) "a própria história constitui uma parte real da história natural, o desenvolvimento da natureza a caminho do homem. A ciência natural acabará um dia por incorporar o homem à ciência do homem, da mesma maneira que a ciência do homem integrará em si a ciência natural; haverá apenas uma única ciência." O homem é o objeto direto da ciência natural, porque a natureza imediatamente perceptível constitui a experiência humana direta dos sentidos. Marx (2006, p. 138) refere que o significado humano da natureza só existe para o homem social, porque só neste caso é que a natureza surge como laço com o homem, como existência de si para os outros e dos outros para si, como componente vital da realidade humana. O capitalismo é o responsável pela cisão entre o homem e seu corpo inorgânico, a natureza.

Considerando o aspecto econômico, Marx concentrou seus estudos na maneira como o homem é jogado na luta pela própria sobrevivência em um sistema que o reduz à condição de mercadoria (pois vende sua força de trabalho, que no

processo de criação da riqueza passa a se constituir em mera mercadoria). Assim, serve-se do conceito de troca material de uma coloração científico natural quando examina o irrevogável processo de apropriação da natureza pelo trabalho[8]. A apropriação dos recursos naturais é entendida como algo necessário e inevitável, uma vez que a natureza está ali, exposta para ser apropriada pelo homem por meio da práxis social transformadora.

O conceito de troca material de Marx busca designar o sistema de trocas que ocorre no interior de uma totalidade: a natureza. Para ele, a natureza é o conjunto da realidade, é o todo que inclui tanto o homem como a realidade extra-humana, tanto a natureza não apropriada pelo homem como aquela que ele transformou. Enfim, a natureza é a totalidade do mundo sensível, do qual o homem faz parte.

> La naturaleza esfera de lo legal y universal, está vinculada en cada caso, por su ámbito y disposición, con los fines de los hombres socialmente organizados, que parten de una estructura histórica determinada. La praxis histórica de los hombres, su hacer corporal, es le miembro de unión que cada vez se vuelve más activo, entre los dominios que aparecen como separados (SCHMIDT, 1983, p. 46).

O que se percebe é que, para Marx, a ciência do homem e a ciência da natureza são uma só, pois a ciência natural do homem será idêntica à ciência humana da natureza. E a relação existente entre a natureza e a prática social pode ser explicada dialeticamente, por significar um processo de constantes trocas e modificações mútuas entre o homem e a natureza.[9] O significado dessas trocas do homem com a natureza pode ser entendido como mediações (BALOD, 1993, p. 28).

> O homem só pode conservar a sua existência por meio da natureza. É através da natureza que o homem obtém tanto os meios de subsistência imediatos como os meios de realização de sua atividade produtiva. No entanto, é apenas através do homem que a natureza chega à consciência de si mesma e alcança um nível superior de seu desenvolvimento (GOMEZ, 2004, p. 36).

8 "Así como la naturaleza fenoménica y todo conciencia de la naturaleza, en el curso de la historia, se reducen cada vez más a constituir una función de los procesos objetivos de la sociedad, de la misma manera en Marx la sociedad se muestra a su vez como un contexto natural. No sólo en el sentido inmediato y crítico de que los hombres no son aún dueños de sus propias fuerzas productivas frente a la naturaleza, de que estas fuerzas se le enfrentan como la forma organizada y sólida de una sociedad no comprendida a fondo, como una "segunda naturaleza", que contrapone a sus creadores una esencia que le es propia, sino también en el sentido metafísico de una teoría de la totalidad del mundo. Incluso el proceso vital de los hombres, comprendido y dominado, sigue siendo un contexto natural. En todas las formas de la producción, la fuerza humana del trabajo es "sólo la exteriorización de una fuerza natural". (SCHMIDT, 1983, 12).

9 Engels em sua obra *Dialética da natureza*, escrita entre 1872 e 1882, compreendeu a tese segundo a qual os homens e a natureza são a mesma coisa.

É também por meio do trabalho que o homem leva muito mais adiante o processo de criação realizado pela história da natureza. Essa troca se dá em um nível imediatamente fisiológico, como uma simples troca de elementos entre as sociedades humanas e o meio natural. O homem apropria-se dos elementos da natureza e, depois de consumi-los, devolve-os à natureza.

O caráter imediatamente fisiológico desse conceito de troca material torna-se evidente na crítica de Marx (2004a) acerca da separação entre a cidade e o campo, típica das sociedades dominadas pelo capital, onde ele vê sensivelmente alterada a troca material entre o homem e a terra, isto é, a volta à terra dos elementos do solo, alguns transformados, consumidos pelo ser humano sob as mais variadas formas, violando a condição natural da fertilidade do solo. Marx (2004a) antecipa aqui um problema que viria a se tornar muito mais grave com o desenvolvimento das sociedades submetidas ao domínio do capital, sobretudo quando esse retorno à natureza dos elementos apropriados pelo homem passou a se dar por enormes quantidades de refugo, poluição e rejeitos e todas as suas consequências nefastas.

> Com a predominância cada vez maior da população urbana que se amontoa nos grandes centros, a produção capitalista, de um lado, concentra a força motriz histórica da sociedade, e, do outro, perturba o intercâmbio material entre o homem e a terra, isto é, a volta à terra dos elementos do solo consumidos pelo ser humano sob a forma de alimentos e de vestuário, violando assim, a eterna condição natural da fertilidade permanente do solo. Com isso, destrói a saúde física do trabalhador urbano e a vida mental do trabalhador do campo. Mas, ao destruir as condições naturais que mantêm aquele intercâmbio, cria a necessidade de restaurá-lo sistematicamente, como lei reguladora da produção e em forma adequada ao desenvolvimento integral do homem (MARX, 2004a, p. 570).

A preocupação de Marx, já naquela época, era no sentido de que o desenvolvimento industrial moderno traria à agricultura e ao ambiente natural uma série de consequências desastrosas para o próprio homem, denunciando, assim, uma relação homem-natureza de dominação e expropriação, como bem referiu ao tratar o processo de troca: "As coisas são extrínsecas ao homem e, assim, por ele alienáveis" (MARX, 2004a, p. 112). Tudo o que o homem retirar da natureza está sujeito à alienação, à estipulação do valor de troca pelos que se consideram proprietários, e de valor de uso pelos não proprietários.

> E todo progresso da agricultura capitalista significa progresso na arte de despojar não só o trabalhador, mas também o solo; e todo aumento da fertilidade da terra num tempo dado significa esgotamento mais rápido das fontes duradouras dessa fertilidade. […] A produção capitalista, portanto, só desenvolve a técnica e a dominação do processo social de produção, exaurindo as fontes originais de toda a riqueza: a terra e o trabalho (MARX, 2004a, p. 571).

Tanto Marx como Engels demonstraram e consideravam perigosa a relação predatória que o homem trava com sua própria natureza. De várias maneiras e exaustivamente, "a revolução industrial, a partir dos séculos XVII e XVIII, criaria condições técnicas, tecnológicas e econômicas para que no campo e nas cidades se atingisse, de maneira acelerada, o atual estágio de degradação ambiental" (PROTÁSIO, 2008, p. 51).

O processo de troca entre o homem e a natureza é algo do qual não podemos abdicar e, na atualidade, é o que identificamos como necessário e inevitável. Ao longo da história, o homem retirou da natureza os recursos necessários à sua satisfação. Satisfação, isso mesmo, não falamos mais em necessidades básicas ou vitais para a sobrevivência do homem. Falamos de satisfação de pulsões[10], de necessidades criadas pelo desenvolvimento do modelo industrial moderno, o qual para sua manutenção retira cada vez mais recursos naturais da terra, cria produtos descartáveis (uma vez que a durabilidade não colabora com o desenvolvimento do capital) e devolve enormes quantidades de resíduos (sólidos, líquidos e gasosos), em sua maioria, altamente tóxicos ao homem e ao ambiente, não apenas ocasionando o esgotamento dos recursos naturais e da própria terra de onde provém a matéria utilizada, como colocando em crise o próprio sistema social de produção, como já havia apontado Marx em pleno século XIX.

Há uma peculiaridade que cabe referir: por ocasião da análise de Marx (2006, p. 117) ao trabalho alienado, ele menciona que os animais também produzem, mas, por se identificarem com sua atividade vital, produzem somente aquilo que lhes é absolutamente necessário para si ou para seus filhotes; produzem em uma só direção, ao passo que o homem produz universalmente.

10 Aqui consideramos importante a seguinte passagem: "O homem é diretamente um ser da natureza. Como ser natural e enquanto ser natural vivo é, por um lado, dotado de poderes e faculdades naturais, que nele existem como tendências e capacidades, como pulsões. Por outro lado, enquanto ser natural, corpóreo, sensível, objetivo, é um ser que sofre, condicionado e limitado, tal como o animal e a planta, quer dizer, os objetos das suas pulsões existem fora dele, como objetos independentes, e, no entanto, tais objetos são objetos das suas necessidades, objetos essenciais, indispensáveis ao exercício e à confirmação das suas faculdades" (MARX, 2006, p. 182).

> O animal constrói apenas segundo o padrão e a necessidade da espécie a que pertence, ao passo que o homem é livre, sabe como produzir de acordo com o padrão de cada espécie e sabe como aplicar o padrão apropriado ao objeto; assim, o homem constrói também de acordo com as leis a beleza (MARX, 2006, p. 117).

Os homens por sua vez, como produzem universalmente, em razão da necessidade de satisfação de seu espírito, fazem-no de maneira desmedida, pois, para o teórico alemão, não importa se as necessidades derivam do estômago ou da fantasia (como essenciais à sobrevivência física ou à satisfação da alma), porque todas as necessidades humanas modificam-se em necessidades culturalmente transformadas. E, como tal, produto da cultura material, essas necessidades humanas são sentidas de maneiras diversas em cada época, devendo a produção social ser organizada em função da alocação de recursos para a satisfação destas necessidades, por meio do planejamento. Portanto, para o materialismo estas são históricas e culturalmente definidas em cada tempo, relativamente estáveis, por isso podem ser calculadas.

> A busca da satisfação das necessidades é o que leva à produção dos meios para satisfazê-las, criando o que Marx designa como "primeiro ato histórico". Primeiro é preciso viver, ou seja, "comer, beber, ter habitação, vestir-se e algumas coisas mais", mas logo em seguida, acrescenta Marx, "satisfeita esta primeira necessidade, a ação de satisfazê-la e o instrumento de satisfação já adquirido conduzem a novas necessidades – e esta produção de novas necessidades é o primeiro ato histórico (CARNEIRO, 2002, p. 118).

Para a teoria marxista a ampliação das necessidades faz parte de um processo de crescimento material e cultural em que a humanidade se reinventa a si própria por meio do trabalho, que passa a ser também uma necessidade (ARCARY, 2008), isto é, no processo histórico os indivíduos, por suas interações com o meio, reinventam-se, criam suas novas necessidades, em um processo que não cessa, é constante e permanente.

Considerando que para Marx todas as formas de produção – e portanto, o emprego da força humana de trabalho –, são uma exteriorização da força natural, há que se mencionar a constante e contínua troca que se estabelece entre o homem e a natureza.[11] Aqui, faz-se oportuno ponderar acerca da dialética da natureza. O conceito de dialética da natureza surge do já mencionado necessário e inevitável

11 En el trabajo el hombre "se contrapone, como poder natural, a la materia de la naturaleza". "En tanto el hombre […] actúa exteriormente sobre la naturaleza y la modifica, modifica al mismo tiempo a su propia naturaleza". La dialéctica de sujeto y objeto es para Marx una dialéctica de las partes constitutivas de la naturaleza" (SCHMIDT, 1983, p. 12).

processo de troca material entre o homem e a natureza mediado pelo trabalho. É pela atividade mediadora do trabalho que o homem e a natureza estabelecem um processo dialético.

A dialética da natureza surge dos processos de transformação realizados pelo homem com sua atividade produtiva, pois Marx não tratou a natureza como um domínio separado da práxis. Podemos afirmar que o conceito de dialética da natureza refere-se a um processo por meio do qual o homem transforma a realidade natural imediatamente dada e produz, sobre essa base, uma natureza artificial, humanizada. Assim, transforma a primeira natureza em segunda natureza.

Por corolário lógico, a substância natural pertencente à natureza, ao ser transformada pelo trabalho, torna-se um objeto útil ao homem, adquire um valor de uso, ao passo que o homem, por meio deste processo que ele próprio desenvolve, enriquece sua natureza, que se lhe apresenta dada. Esse é um processo que não cessa ao longo de toda a existência do homem. O homem não para de modelar o mundo e, simultaneamente, de produzir-se a si próprio. Mas todo esse processo ocorre no interior da natureza, da natureza concebida como a totalidade do real. "A história total é a história da preparação e da evolução para que o 'homem' se tornasse o objeto da percepção dos sentidos e para que as necessidades do 'homem como homem' se transformassem em necessidades humanas" (MARX, 2006, p. 146).

Pode-se afirmar seguramente que Marx não ignorou, em seu tempo, que uma biologia evolucionista não só era compatível com uma teoria evolucionista da história, mas complementar, como afirmamos inicialmente. O teórico alemão acreditava que o homem, como ser social, tinha transformado a natureza à sua volta e a si próprio.

> Dominou com as mãos a pedra, a madeira, o fogo, as peles e as fibras. Aprendeu a caçar em colaboração, e diversificou sua dieta. Aumentou seu cérebro, sua estatura, sua expectativa média de vida. A história das civilizações continuava e, inclusive, acelerava essa transformação da natureza e da humanidade. Rejeitava, vigorosamente, uma interpretação da história baseada em padrões de comportamento social humano rígido. Argumentou que a humanidade reinventou, permanentemente, a si própria através do trabalho e da cultura. A natureza humana seria um processo ininterrupto de transformações adaptativas. Fizemo-nos mais rápidos que o guepardo, e mais fortes que o elefante. Voamos mais alto que o condor e descemos a profundidades maiores que os peixes. Marx admitiu, no entanto, que existiam limites.

> Reconheceu que os homens transformavam a natureza e todas as suas relações sociais – a língua, as ferramentas do trabalho, as suas relações uns com os outros, etc. –, em condições naturais e sociais que não podia escolher, que eram alheias à sua vontade. Mas, não aceitava a premissa que condicionava a mudança da sociedade à mudança prévia do homem. A luta pelo domínio da natureza colocou a natureza e a própria humanidade na beira do abismo. Lutando pela transformação e domínio consciente das suas relações sociais, a humanidade estaria se transformando a si mesma (ARCARY, 2008).

Assim, a natureza revela seu caráter dialético porque o homem e, junto com ele, sua atividade vital, o trabalho, são momentos constitutivos da realidade natural. Para Marx, a natureza manifesta-se para o homem como imediato meio de vida, concomitantemente, como objeto material e instrumento de sua atividade vital. Na sequência, apresenta-se a análise do conceito de natureza para o teórico italiano Antonio Gramsci.

3 O conceito de natureza em Gramsci: a noção sociológica de ambiente

Em Gramsci o conceito de natureza é o pano de fundo de um gigantesco projeto de reforma político-cultural, pois não bastava conquistar o Estado. Pode-se dizer que para Gramsci é preciso conquistar as mentes e os corações dos indivíduos, transformando o senso comum em um novo senso comum sobre o homem e sobre a natureza.

Nos artigos políticos da juventude de Gramsci não existe uma elaboração teórica detida sobre o conceito de natureza, pois as referências são esparsas. Naquela época (1910-1917), Gramsci vinculava a definição do conceito de natureza e história à tática revolucionária da classe social que almejava ser dirigente e dominante, o proletariado. Assim, via no marxismo não apenas uma teoria, mas obrigatoriamente práxis; por esse motivo, não poderia esquecer a natureza. Pode-se dizer que, gradualmente, Gramsci foi se aproximando do conceito materialista de natureza, na medida em que esse processo de aproximação teórica foi acompanhado da descoberta do próprio marxismo.

Inicialmente, suas referências à natureza, indicavam que esta era conceituada como uma força exterior, estranha e oposta aos homens, e que a tenacidade dos homens venceria as leis da natureza. A partir de 1918, no artigo *A organização econômica e o socialismo*, Gramsci asseverava que a sociedade, assim como o

homem, é sempre e tão-somente uma unidade histórica e ideal, que se desenvolve negando-se e superando-se continuamente (2004a, p. 139). O ponto máximo desse artigo, está na afirmação de que política e economia, ambiente e organismo social formam sempre uma unidade, e é um dos maiores méritos do marxismo ter afirmado esta unidade dialética. Assim, percebe-se uma virada na concepção de natureza, referida pelo autor italiano, como ambiente, o que se dá em razão da dedicação de Gramsci à formação da cultura proletária. Aliás, é por meio do termo ambiente, que se dá a aproximação de Gramsci ao conceito materialista de natureza, uma vez que já contém relação entre as partes e o todo e interpretação dos contrários, que são os princípios próprios da dialética.

Em *Escritos políticos*, Gramsci escreve que "a finalidade humana não é mais o simples viver, mas o viver qualificado, então são feitos maiores esforços e, conforme se generalize essa finalidade humana superior, consegue-se transformar o ambiente" (2004a, p.203). Relaciona a conquista da qualidade de vida, como finalidade humana superior, com a transformação das relações humanas, ou seja, do ambiente, demonstrando, assim, a interdependência orgânica dialética entre ambiente e sociedade. É possível perceber, portanto, certo otimismo de Gramsci em face da ação humana sobre o meio ambiente.

Entretanto, a manutenção da qualidade de vida nas metrópoles europeias dependia, de certo modo, da população colonial, que produzia matérias-primas baratas para a indústria. Aliás, a população colonial e os povos colonizados consagraram toda a sua vida ao desenvolvimento da civilização industrial, vendo seu território nacional ser sistematicamente despojado de suas riquezas (GRAMSCI, 2004a, p. 374). Nessa análise, Gramsci, identificando-se com o pensamento de Marx, percebe que a exploração intensiva da agricultura acarretaria o esgotamento do solo, dificultando, ou até mesmo impedindo, seu ciclo natural de recomposição.

É no cárcere, no entanto, que Gramsci começa a desenvolver nova percepção sobre o meio, que o leva, paulatinamente, a uma nova concepção de natureza, diferente daquela arguida em sua juventude. Na prisão, o autor faz uma espécie de resgate dos episódios de sua infância, na qual demonstrava seu apreço pela vida selvagem, criado na Sardenha, tivera a possibilidade de grande contato com o meio natural. Aliás, em cartas para seus familiares, Gramsci descreve vários episódios em que manteve contato direto com a natureza, tanto na infância, com suas agradáveis lembranças, quanto no cárcere, onde por algum tempo podia cultivar a jardinagem. No entanto, em suas cartas não elaborou o conceito de natureza.

Em *Cadernos do cárcere,* escritos entre fevereiro de 1929 e junho de 1935, encontra-se algumas passagens que demonstram as variações de conteúdo do

conceito de natureza (PROTÁSIO, 2008). Pela análise de questões educacionais, psicológicas e sociais, o autor italiano, paulatinamente, começa e esboçar um conceito de natureza, ainda que não fosse seu objetivo, visto que o enfrentamento das questões a que se propunha escrever, o levaram, necessariamente, a essa análise.

Ao analisar a escola unitária, o que fez entre fevereiro e março de 1930, Gramsci refere que esta tem a vantagem de colocar o menino em contato com a natureza, isto é, colocá-lo concomitantemente em contato com a história humana e com a história das coisas, sob o controle do professor. As coisas, aqui entendidas como a matéria, a tecnologia, o trabalho, entre outros, possuem uma história, e a função da escola unitária seria a de formar o homem por meio de uma unidade entre as ciências humanas e naturais (GRAMSCI, 2004c). Com relação à matéria analisada por meio do processo produtivo, estabelece que a relação entre homem e natureza não é mais de oposição, mas sim, dialética e complementar. Gramsci (1978) reúne natureza e sociedade nas relações sociais. De um lado estariam a alimentação – pois o homem é o que come –, o corpo humano, o processo reprodutivo – considerado como a mais natural das nossas relações –, e a transformação da natureza – considerada enquanto matéria; e do outro estariam as relações de parentesco, a cultura e a massificação da produção.

Para Gramsci, as relações dialéticas entre a sociedade e natureza compõem a *natureza humana* e a transformação dessa ocorre na medida em que são transformadas as relações sociais – o que implica as relações entre homem e ambiente –, pois as relações humanas são o conjunto das relações sociais. Assim, o homem transforma-se continuamente com as transformações das relações sociais.

Passa a afirmar que a natureza do homem é o espírito, diz-se que ela é história. Unifica espírito e natureza, afirmando que formavam o conjunto das relações sociais em processo de desenvolvimento, isto é, em constante *devir*.

> Que a "natureza humana" seja o "conjunto das relações sociais" é a resposta satisfatória, já que inclui o devir: o homem torna-se, muda continuamente, com o mudar das relações sociais e porque nega o "homem em geral": de fato as relações sociais são expressas por diversos grupos de homens que se pressupõem uns aos outros, cuja unidade é dialética e não formal" (GRAMSCI, 1978, p. 51).

Portanto, pode-se entender que a natureza humana é igual a espírito, que, por sua vez, é igual a história, que é igual a natureza, que se expressa no devir. "O homem é sobretudo espírito, ou seja, criação histórica, e não natureza" (GRAMSCI, 2004a, p. 98). Mais adiante, Gramsci alteraria essa concepção, afirmando,

na mesma obra, que o homem é espírito; portanto, história e natureza são uma unidade dialética mediada pela técnica e pelo trabalho.

O teórico italiano ao analisar as consequências ontológicas da relação homem e natureza, referiu que a lei civil e estatal organiza os homens do modo historicamente mais adequado a dominar as leis da natureza, para tornar mais fácil seu trabalho, pois é por meio deste que o homem participa ativamente da vida da natureza. O conceito do equilíbrio entre ordem social e ordem natural com base no trabalho, na atividade teórico-prática do homem, cria os primeiros elementos de uma intuição liberta de mundo (GRAMSCI, 2004a, p. 43). Isso o leva ao desenvolvimento de uma concepção histórica e dialética do mundo, que o faz compreender o homem como história e como natureza, uma unidade dialética, desenvolvida pelas técnicas e tecnologias – as ciências –, as quais dariam a medida e o grau de desenvolvimento da relação homem natureza.

O pensador italiano chega ao ponto de perceber a indissociabilidade entre o homem e a natureza; o homem considerado enquanto ideias, inteligência e atividade "(pensar, atividade), a natureza enquanto ser, matéria que, corporifica o pensamento, a cultura do homem. Não existe possibilidade de dissociarmos biologia e filosofia, ser e pensar, inspirar e transpirar" (PROTÁSIO, 2008, p. 134).

Nos escritos de 1933 há referências mais concretas com relação ao tema. Gramsci (2004b) refere que a humanidade está assentada sobre o tripé: (1) o indivíduo; (2) os outros; e (3) a natureza; e que cada individualidade, como reflexo da humanidade, é composta por esses três elementos. O homem entra em relação com a natureza ativamente por meio da técnica e do trabalho, não pelo fato de ser ele mesmo natureza. Isso acontece de maneira orgânica, ou seja, o indivíduo entra em relação com os outros na medida em que passa a fazer parte de organismos mais ou menos complexos, tudo mediado pelo trabalho e pela técnica. Assim, pode-se afirmar que a relação homem-natureza, por meio da mediação trabalho-técnica, resulta na equação: relação homem = história = natureza (GRAMSCI, 2004b, p. 413). Gramsci refere que a consciência dessas relações sociais nos remete ao conceito de natureza alienada de Marx, como é possível verificar na obra *Manuscritos Econômico-Filosóficos*,

> Toda a autoalienação do homem, de si mesmo e da natureza, manifesta-se na relação que ele postula entre os homens, para si mesmo e para a natureza. Portanto, a autoalienação religiosa manifesta-se essencialmente na relação do leigo com o sacerdote, ou então, já que tratamos do mundo espiritual, na relação do leigo com um intermediário, etc. No mundo real prático, a autoalienação só pode revelar-se mediante a relação prática, real, com os

> outros homens. O meio pelo qual a alienação ocorre também é prático. Por consequência, o homem, por meio do trabalho alienado, não só produz a sua relação com o objeto e com o ato de produção como com os homens estranhos e hostis, mas produz ainda a relação dos outros homens com a sua produção e com o seu produto, e com a relação entre ele mesmo e com os outros homens (MARX, 2006, p. 119).

A partir da ideia de alienação da consciência das relações sociais, procede-se a ligação a outro aspecto da análise de Gramsci, na qual ele demonstra sua preocupação com a questão do consumo na sociedade capitalista. Para ele o consumo e o aumento do padrão de vida estão relacionados com a destruição, ou seja, o aumento no número de consumidores e no número de produtos a serem consumidos significa um aumento na destruição do meio natural. Por fim, ao referir sobre as propriedades da natureza, Gramsci (2001) esclarece que não é possível referir-se a ela como algo estático, imutável e objetivo. Para ele, a natureza do homem é o conjunto das relações sociais, que determina uma consciência historicamente definida; só esta consciência pode indicar o que é natural ou contra a natureza (GRAMSCI, 2001, p.51), ou seja, não existe uma natureza humana como essência; há sim, o homem histórico, o contingente, o devir. Finaliza afirmando que o conjunto das relações sociais é contraditório a cada momento e está em contínuo desenvolvimento. Para ele, o ambiente, entendido como relações sociais, não justifica, mas explica o comportamento dos homens.

É certo que pode-se afirmar que no projeto socialista de Gramsci, de uma nova sociedade regulada, havia a necessidade de ter um novo homem, uma nova cultura e uma nova relação com a natureza, pois tanto o conceito de ambiente quanto o de natureza se articulavam neste sentido, de uma teoria política unitária e coerente. Ao longo do desenvolvimento de sua teoria, encontra-se identidades conceituais entre Gramsci e o marxismo, e não poderia ser diferente, uma vez que o teórico italiano paulatinamente avançou seus conhecimentos sobre os estudos marxistas, a fim de construir suas próprias bases teóricas.

4 As implicações jurídicas e sociais dos conceitos: natureza ou ambiente?

Os aportes teóricos, apresentados até então, permitem algumas constatações em relação ao tempo atual e suas conexões com o modo predominante de compreensão do que vem a ser o ambiente em uma sociedade ocidental, como a brasileira, na segunda década do século XXI. Considerando o desenvolvimento

do capitalismo, em seu estágio atual, destaca-se a compreensão predominante e, totalmente intencional, da natureza como algo exterior ao homem, algo que lhe é dado para ser dominado e explorado. Por mais estranho que isso possa parecer, a maioria dos indivíduos humanos não se reconhece ou não se percebe mais como natureza – como elemento da natureza. E isso, torna-se tão normal, em razão da disseminação de uma outra ideia; a de que a natureza passou a se denominar de ambiente. Em outras palavras, denominou-se a natureza de ambiente, algo, ainda mais distante dos seres humanos. Porquanto na visão antropocêntrica, o ambiente é aquilo que está no entorno dos seres humanos. E, o homem, é claro, no centro exercendo todo seu domínio e poder.

Tal percepção tem repercutido de modo paradoxal nas sociedades ocidentais. A ciência e técnica reconhecem como real a possibilidade de escassez de bens ou recursos naturais, seja pela apropriação desigual dos mesmos, seja pelo seu uso irracional. E esses recursos ambientais foram elevados à categoria de bem jurídico pelas legislações mais avançadas de vários países, em que a proteção dos bens e recursos ambientais é determinada por textos constitucionais como é o caso brasileiro – art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Apesar disso, a força propulsora das sociedades capitalistas está centrada na lógica de dominação e exploração dos bens e recursos naturais, pois eles são elementos exteriores, dados para serem dominados, explorados e manipulados – é a relação entre produção, consumo e capital. No entanto, em se tratando de recursos naturais não renováveis, ou seja, bens ambientais finitos, essa extração, transformação, produção, consumo e capital, poderia estar centrada em uma outra lógica que levasse em consideração o ciclo de vida do produto[12], como por exemplo, a racionalidade de produção, reciclagem[13] e reutilização[14]. Também, há outras proposições, que têm buscado inserir nas dinâmicas das sociedades capitalistas, novos modos de produção voltados para a sustentabilidade ambiental dos recursos ambientais renováveis, visando a redução significativa das externalidades[15] dos processos produtivos; bem como, um acesso menos desigual ao bens e recursos ambientais e melhorias na qualidade de vida das populações locais.

12 Por exemplo, a Lei n. 12.305, que dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos refere no art. 3º, inciso "IV – ciclo de vida do produto: série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final;"

13 Lei n. 12.305, art. 3º, inciso XIV refere:

"XIV – reciclagem: processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa;"

14 Lei n. 12.305, art. 3º, XIV, refere:

"XVIII – reutilização: processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa […]".

15 São os efeitos altamente negativos sofridos por determinados grupos de indivíduos, geralmente, em situação de vulnerabilidade social e risco ambiental, decorrentes do modo e dos processos de produção de bens e serviços.

Nessa perspectiva, a proteção legal na antiga natureza, ou do atual ambiente, faz-se necessária, seja porque são elementos importantes para o processo de produção, transformação e consumo do modelo capitalista, seja, porque são importantes elementos para a manutenção e qualificação da vida humana. Assim, por meio da legislação civil, que, por exemplo, obriga o agente causador do dano a reparar, ressarcir ou indenizar; ou da lei penal, que pune criminalmente o agente que comete ações definidas, em leis especial, como crimes ambientais ou, ainda, responsabiliza administrativamente o autor de infração administrativa ambiental, com sanção de multa pecuniária– todas essas responsabilidades decorrentes da aplicação do § 3º, do art. 225, da Constituição Federal de 1988 – não são vistos com bons olhos por parte de alguns setores sociais, que precisam, urgentemente, remodelar seu sistema produtivo, adaptar-se as novas tecnologias, adequar-se à legislação ambiental ou social. Tais setores, que veem nas leis de proteção ambiental um empecilho ao crescimento econômico do país, não vislumbram o desenvolvimento como um todo, miram apenas no aspecto econômico, no crescimento particular de grupos específicos e a qualquer custo. Para além do crescimento econômico, deveria ser buscado o desenvolvimento como um todo, em seus aspectos educacionais, sociais, ambientais, culturais e econômicos.

A despeito, existe a compreensão de outros atores sociais que entendem-se e percebem-se como natureza, ou seja, que reivindicam a imposição de limites e controles para a exploração de bens e recursos naturais, visando o bem do conjunto – o equilíbrio ambiental e a melhoria da qualidade de vida – estes que creem na aplicação das leis de proteção ambiental para a concretização da justiça social e do desenvolvimento sustentável, ou seja, para a transformação e melhoria das condições ambientais essenciais à vida. Os movimentos sociais de proteção ambiental, poderiam caminhar, lado a lado, com programas governamentais que buscassem a melhoria da qualidade ambiental, diga-se: da vida em todas as suas formas. No entanto, o êxito maior ou menor, dessa empreitada pró-ambiente, passa, necessariamente, pela revisão da noção predominante sobre o que é a natureza, e sobre o que é o ambiente.

Conclusão

A ação antrópica sobre o ambiente tem suscitado dúvidas sobre o entendimento acerca do conceito de natureza aplicado nas sociedades ocidentais. Isto porque, em inúmeros casos de desastres ambientais na atualidade, o próprio ser humano é o sujeito que mais sofre os efeitos negativos das ações voltadas à maximização dos lucros, por meio da apropriação desigual dos bens e recursos naturais.

Os teóricos clássicos como Weber e Durkheim não se debruçaram sobre tal conceito, na medida em que em sua época, a problemática da possível escassez dos bens e recursos naturais não era uma ameaça à vida e ao desenvolvimento das sociedades. No entanto Marx, ao desenvolver a teoria do materialismo histórico, faz referência à importância das relações de troca que o homem estabelece com o meio natural e seus reflexos – positivos e negativos – para o progresso. Aliás, em Marx, encontram-se referências sobre a própria condição natural do homem, o homem também é natureza e ao longo de sua existência estabelece uma constante e contínua relação de dependência e troca com o meio – a dialética da natureza.

Em Gramsci, também há o desenvolvimento de uma concepção histórica e dialética do mundo, que o faz compreender o homem como história e como natureza, uma unidade dialética, desenvolvida pelas técnicas e tecnologias – as ciências –, as quais dariam a medida e o grau de desenvolvimento da relação homem-natureza. Assim, Gramsci refere que o ambiente, entendido como relações sociais, não justifica, mas explica o comportamento dos homens.

Por fim, o conceito de natureza desenvolvido por meio do materialismo histórico, o qual identificada o próprio homem como natureza, foi parcialmente absorvido pelo sistema capitalista das sociedades ocidentais. O homem ocidental parece ter esquecido de que também é natureza, passando a tratá-la como algo externo dado para ser dominado e explorado, esquecendo-se da relação dialética entre ele e a natureza. Aliás, esquecendo-se do que faz à natureza, faz a si próprio, na medida em que faz parte e a integra. Talvez seja chegada a hora de resgatar esses conceitos e lembrar aos homens que também são natureza. E, que o reconhecimento dos elementos da natureza como bens jurídicos ambientais – protegidos por leis, cuja violação pode implicar em responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal, possa produzir a esperada eficácia social, na medida em que, uma nova forma de pensar, ver e valorar a natureza e todos os seus elementos venha a ser considerada pela nossa sociedade.

Referências

ARCARY, V. *O encontro da revolução com a história*. São Paulo: Xamã, 2008.

BALOD, F. C. *A dialética da natureza em Marx*. Rio de Janeiro, 1993, Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2019.

CARNEIRO, H. As necessidades humanas e o proibicionismo no século XX. *Outubro,* São Paulo, n. 6, p. 118, 2002.

GIDDENS, A. *As consequências da modernidade.* São Paulo: Unesp, 1991.

GOLDBLATT, D. *Teoria social e ambiente.* Instituto Piaget, 1996.

GOMEZ, A. V. *A dialética da natureza de Marx:* os antagonismos entre capital e natureza. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

GRAMSCI, A. *Obras escolhidas*. São Paulo: Martins Fontes, 1978.

GRAMSCI, A. *Escritos políticos*. v. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004a.

GRAMSCI, A. *Cadernos do cárcere.* v. 1, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004b.

GRAMSCI, A. *Cadernos do cárcere.* v. 2, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004c.

GRAMSCI, A. *Cadernos do cárcere.* v. 4, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

GRAMSCI, A. *Concepção dialética da história.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

HANNIGAN, J. *Sociologia ambiental.* Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

LOUREIRO, C. F. B. Teoria social e questão ambiental: pressupostos para uma práxis crítica em educação ambiental. *In*: LOUREIRO, C. F. B.; LAYRARGUES, P. P., CASTRO, R. S. *Sociedade e meio ambiente:* a educação ambiental em debate. São Paulo: Cortez, 2000. p. 13-50.

MARX, K. *O capital:* crítica da economia política: Livro I. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004a.

MARX, K. *O capital:* crítica da economia política: Livro II. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004b.

MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ONU. *População mundial atingiu 7,6 bilhões de habitantes*. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2017/06/1589091-populacao-mundial-atingiu-76-bilhoes--de-habitantes. Acesso em: 27 jan. 2019.

PROTÁSIO, A. R. *O conceito de natureza em Gramsci:* contribuições para a

educação ambiental. Dissertação (Mestrado em Educação Ambiental) – Fundação Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2008.

SCHMIDT, A. *El concepto de naturaleza en Marx*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1983.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1744

A NATUREZA JURÍDICA DO *BITCOIN* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Marcelo Markus Teixeira[1]
Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó)

Matheus Detoni[2]
Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó)

Resumo

Este trabalho tem como tema o *bitcoin*, tecnologia surgida em 2009, que reconfigurou as premissas centenárias acerca do conceito de moeda e que possibilita a realização de negócios de maneira segura e dissociada de vínculo direto com qualquer Estado. A relevância e atualidade do presente tema são atestadas pelos debates acerca de sua natureza jurídica nos mais diversos ordenamentos jurídicos estatais, já que seus usuários a consideram de diversas maneiras, desde nova forma de moeda e novo sistema de pagamento ou transferência de fundos, até mesmo como bem ou *commodity*. Diante deste cenário, o presente trabalho tem como objetivo analisar a natureza jurídica do *bitcoin* dentro do ordenamento jurídico brasileiro, verificando como o direito brasileiro classifica o instituto momentaneamente. A pesquisa está ancorada no método dedutivo e é exercida por meio de análise de fontes literárias e normativas. Ao final conclui-se que o *bitcoin* possui algumas características definidas sendo, portanto, classificável no Brasil como bem imaterial e móvel. Alternativamente, seria possível sua classificação como *commodity*. Contudo, tal impasse somente será resolvido com a regulamentação do instituto no Brasil.

Palavras-chave: *bitcoin*; criptomoedas; moedas; ordenamento jurídico.

1 Doutor em Direito Internacional Privado pela Universität zu Köln, com título revalidado no Brasil pela Universidade de São Paulo (USP) e pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito Internacional Privado pela Universität zu Köln. Mestre em Direito e Política da União Europeia pela Università degli Studi di Padova. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Professor do programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Unochapecó. ORCID: http://orcid.org/0000-0003-1630-1660 / e-mail: marcelomarkus@unochapeco.edu.br

2 Bacharel em Direito pela Unochapecó e advogado. e-mail: matheusdetoni@unochapeco.edu.br

THE LEGAL NATURE OF BITCOIN IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Abstract

This article has as subject the Bitcoin, a technology that emerged in 2009, which reconfigured the centenary premises about the concept of currency and that makes it possible to conduct business in a safe and dissociated way from a direct link with any state. The relevance and timeliness of the present theme is attested by the debates about its legal nature in the most diverse state legal systems, since its users consider it in several ways, from a new form of currency and a new system of payment or transfer of funds, even as good or commodity. Given this scenario, this article aims to analyze the legal nature of bitcoin within the Brazilian legal system, verifying how Brazilian law classifies the institute at the moment. The research is based in the deductive method and is carried out through the analysis of literary and normative sources. In the end it is concluded that bitcoin has some definite characteristics and is therefore classifiable in Brazil as immaterial and mobile good. Alternatively, it could be classified as a commodity. However, this impasse will only be resolved with the regulation of the institute in Brazil.

Keywords: *bitcoin; cryptocurrency; currency; legal order.*

Introdução

O mundo do Direito é amplo, de modo que os fatos sociais abrangidos por ele são numerosos. Com o passar dos anos, tecnologias são criadas, atualizadas e modificadas, e em algum momento, essas inovações vão de encontro ao campo jurídico, surgindo normas a fim de regular as relações provenientes de novos contextos.

Nas últimas décadas, com o aprimoramento e a atualização da tecnologia, novidades como os buscadores e celulares com alta capacidade de processamento modificaram o modo de acesso a informações, tornando tudo mais rápido e prático. Nessa esteira, surgiu, em 2009, o *blockchain*, uma tecnologia revolucionária.

O *blockchain* pode ser descrito como um livro-caixa que tem a capacidade de armazenar informações em blocos dispostos em cadeia, recurso que dificulta a modificação ou exclusão das informações. Por isso, os registros são guardados com extrema segurança. Diante disso, surge um desafio para o Direito, pois com a chegada do *blockchain*, foram criadas as criptomoedas (ou moedas digitais), que passaram a circular por diversos países, sendo utilizadas como meio de pagamento e representando uma nova espécie de moeda ou uma espécie de *commodity* para investidores especularem nos mercados de *bitcoins*. Em meio a esse turbilhão de novidades, surge o desafio de regulamentar algo que transcende as fronteiras brasileiras, de maneira decentralizada e global.

Apesar da amplitude e da quantidade de normas, o Direito é incapaz de prever todas as relações humanas com consequências jurídicas e, de tempos em tempos, depara-se com grandes desafios para atualizar-se. Como o que surge nesse complexo cenário, que requer a definição da natureza jurídica das criptomoedas, com a tarefa de regular essa inovação.

Na busca pelas respostas para esse fenômeno, dicutem-se elementos que possam determinar a natureza jurídica das criptomoedas, tendo como principal referencial o ordenamento jurídico brasileiro, ainda que esse não tenha regulamentação específica.

1 *Bitcoin*

O *bitcoin* é um conjunto de conceitos e tecnologias que formam a base de um ecossistema de dinheiro digital, ou moeda digital, sendo que as unidades de moedas são chamadas de *bitcoins* (ANTONOPOULOS, 2016). Como essas moedas e seu controle se propõem descentralizados, ela funciona por meio de uma rede, ponto a ponto, consistindo em um sistema de pagamento global (ULRICH, 2014).

Como a rede é descentralizada, ela se diferencia, principalmente, por não depender de serviços de terceiros ou intermediários (como PayPal ou Mastercard) para ligar uma pessoa a outra em suas transações financeiras. O *bitcoin* eliminou pela primeira vez o problema do gasto duplo, falha que possibilitava que um usuário de moedas digitais gastasse mais de uma vez a mesma moeda digital armazenada em seu computador. Esse problema foi superado usando o *blockchain* que também dispensa a necessidade de um terceiro ao empregar um registro histórico de transações. (ULRICH, 2014).

Medeiros (2017) define o *bitcoin* como uma espécie de dinheiro digital, utilizado virtualmente por meio de computadores e dispositivos móveis, como *smartphones* e *tablets*, e transacionado e transferido diretamente pela Internet, de maneira descentralizada. Seu principal objetivo seria tornar-se uma moeda mundial no futuro, substituindo as demais moedas de referência. Diferentemente do dinheiro físico, os *bitcoins* são registrados em carteiras virtuais que, na verdade, são aplicativos que rodam em dispositivos móveis e computadores.

Cada usuário de *bitcoin* possui chaves que lhes permitem comprovar essas transações na rede *bitcoin*. Essas chaves são guardadas em carteiras digitais ou no próprio computador do usuário. Com a posse dessas chaves, os usuários podem transferir *bitcoins* por meio da rede, realizando as mesmas transações que seriam realizadas com moedas, incluindo compra e venda de bens, envio de dinheiro a pessoas ou organizações, ou mesmo extensão de crédito. Além disso, os *bitcoins* podem ser comprados, vendidos ou trocados por outras moedas em casas de câmbio especializadas, o que o torna, então, um dinheiro perfeito para a Internet, uma vez que é rápido, seguro e destituído de fronteiras (ANTONOPOULOS, 2016). Isso, segundo Ulrich (2014, p. 18), faz do *bitcoin* "não apenas uma rede de pagamento descentralizada, mas também uma moeda virtual".

Portanto, o *bitcoin* é, basicamente, a junção de duas tecnologias: (i) a distribuição de um banco de dados por meio de uma rede ponto a ponto; e (ii) a criptografia, que, ao contrário das redes usuais (redes em que existe um servidor central com computadores conectados a elas), são ligadas em rede ponto a ponto, sem que haja um servidor central. Nessa arquitetura de rede, cada um dos pontos – ou nós – da rede funciona tanto como cliente, quanto como servidor, sendo todos iguais, o que possibilita o compartilhamento de dados sem a necessidade de um servidor central. Sendo assim, a rede ponto a ponto é uma rede descentralizada e com força computacional distribuída (ULRICH, 2014).

2 O renascimento do dinheiro

O surgimento do *bitcoin* como uma moeda digital acompanha algumas dúvidas, e uma delas – talvez a principal – é se essas moedas virtuais poderiam ser consideradas dinheiro ou se essa inovação seria apenas um sistema de pagamentos ou transferência de fundos. Pode uma unidade de *bitcoin*, algo que não existe no mundo físico, ser considerado um bem? Será que existe um valor de troca em uma moeda virtual? Qual seria o lastro do *bitcoin*? (ULRICH, 2014).

O que se sabe é que o ser humano atua para alcançar seus objetivos, empregando meios próprios a fim de conseguir o desejado. Satoshi Nakamoto[3] inventou o *bitcoin*, que foi progredindo, e outros usuários passaram a utilizá-lo com os mais diversos objetivos – uns com interesse na criptografia, outros, para protestar contra o sistema financeiro. No início de 2009, os *bitcoins* eram considerados simples mercadorias virtuais ou bens econômicos. Então, os *bitcoins* foram valorados pelos indivíduos que os adquiriram (ULRICH, 2014).

O *bitcoin* nasceu em janeiro de 2009 e, alguns meses depois, deixou de ser adquirido como meio de troca, para passar a satisfazer necessidades individuais, acarretando certo valor de uso (ULRICH, 2014). O mais importante é que houve uma real demanda por *bitcoins*, com consequente valorização da moeda, pela busca desta enquanto mercadoria. Esse caminho percorrido pelo *bitcoin* foi sendo percebido por alguns indivíduos, que passaram a empregá-lo como meio de troca, embora menos líquido que as moedas que utilizamos no dia a dia (ULRICH, 2014).

Conforme Ulrich (2014, p. 54) explica, "a primeira transação de que se tem notícia se deu em maio de 2010, quando 'laszlo' trocou uma pizza por 10 mil *bitcoins* – em retrospecto, poderia ter sido a pizza mais cara do mundo". Segundo o autor, desde então, os *bitcoins* tornaram-se meio de troca, em consonância com seu objetivo fundamental. Para ele, estaríamos potencialmente testemunhando, em tempo real, o nascimento de uma moeda, com documentação disponível para qualquer investigação por parte de economistas (ULRICH, 2014).

Assim, percebe-se que é difícil definir *bitcoin*, embora ele apresente algumas características de moeda. Para Ulrich (2014, p. 63), "são elencados três elementos principais que influenciam na escolha de uma moeda: liquidez, reserva de valor e custos de transação". A maior desvantagem do *bitcoin* em relação às demais moedas é a liquidez, mas isso tende a diminuir conforme mais pessoas e empresas aceitarem transações com *bitcoin*.

Essa nova forma de dinheiro promove uma grande redução de custos de

3 Satoshi Nakamoto é um pseudônimo utilizado pela pessoa (ou pessoas) responsáveis pela criação do *bitcoin*.

transação, desconhecendo também fronteiras políticas, tornando possível enviar e receber *bitcoins* de qualquer lugar do mundo, sem que seja necessário realizar solicitações a gerentes de banco, assinar documentos ou comparecer a agências bancárias ou caixas eletrônicos, as transações são feitas com a mesma facilidade com a qual se envia um e-mail, sem a preocupação de guardá-lo em algum armazém ou banco (ULRICH, 2014).

Portanto, é plenamente possível que, com o passar do tempo, o *bitcoin* venha a superar tanto as moedas fiduciárias quanto valores em metais, como ouro e prata (como meio de troca), para finalmente se tornar dinheiro. Isso, no entanto, ainda depende da ampliação da aceitação do *bitcoin* como moeda (ULRICH, 2014).

Durante um bom tempo ao longo da história, a moeda escolhida por excelência foi o ouro, sendo o principal ativo utilizado como lastro pelos bancos, uma vez que os certificados de depósitos, bilhetes de bancos ou depósitos já eram meras representações da moeda propriamente dita. Esses substitutos monetários sempre foram aceitos como se fossem moeda, em razão da possibilidade de conversão em espécie quando solicitado ao banco. Todavia, com a consagração do sistema bancário nos últimos dois séculos, o lastro em ouro foi modificado e os governos inflacionaram a oferta de bilhetes, promovendo a depreciação do valor de mercado. Assim, o ouro circula cada vez menos na economia com os intercâmbios no mercado acontecendo, em sua maior parte, por meio dos papel-moeda. Logo, é melhor para o Governo remover qualquer vínculo ou lastro ao ouro para poder emitir moeda sem qualquer tipo de restrição (ULRICH, 2014).

Portanto, para Ulrich (2014, p. 73), o "lastro não é uma necessidade teórica de uma moeda, apenas uma tecnicalidade empírica cujo principal serviço foi o de servir como restrição às práticas imprudentes de banqueiros e às investidas inflacionistas do Estado".

3 Funções da moeda

A moeda tem várias funções, e a principal delas é ser um meio de pagamento. Sendo a moeda um ativo, ela pode ser empregada na troca de bens e serviços ou em operações de compra e venda. Para que isso aconteça, é essencial que a moeda seja amplamente aceita e que todos os agentes tenham confiança. Existe uma diferença entre meio de troca e meio de pagamento, sendo meio de troca quando um cartão de crédito é utilizado e a transação não é acompanhada por uma transferência de riqueza, já que a venda foi a prazo. Portanto, o cartão de crédito é um meio de troca, e não um meio de pagamento, pois o pagamento final será efetuado no futuro, quando a fatura for paga (SANT´ANA, 1997).

Nesse raciocínio, entende-se que o uso da moeda viabiliza o funcionamento de toda a economia, desempenhando, de acordo com Assaf Neto (2001), quatro importantes funções:

1. Meio de troca, promovendo o intercâmbio de bens e serviços, em substituição ao antigo escambo.
2. Divisibilidade, a qual permite a negociação de partes ou frações dos bens e serviços. Essa característica imprime maior agilidade às transações de mercado, otimizando todas as atividades econômicas.
3. Reserva de valor, permitindo que os agentes econômicos mantenham seus patrimônios para uso posterior. Essa função faz que a moeda apresente liquidez absoluta, possibilitando sua conversão imediata em qualquer ativo. Essa capacidade traduz uma maneira alternativa de guardar riquezas, e essa função não é exercida exclusivamente pela moeda, existindo outras formas de ativos financeiros e não financeiros (ROSSETTI, 2011).

Todas essas características verificam-se igualmente no *bitcoin*.

Portanto, a moeda, como reserva de valor, proporciona ao indivíduo a opção de utilizá-la ou guardá-la para uso posterior, de acordo com sua necessidade. Rossetti (2011, p. 22) destaca "a pronta e imediata aceitação da moeda, quando da decisão de convertê-la em outros ativos, financeiros ou reais. A essa aceitação adiciona-se particularmente de ser a moeda um ativo conversível em ampla área geográfica", o que permite a separação entre compra e venda de bens e serviços; logo, a moeda suprime a exigência de dupla coincidência de desejos (BERCHIELLI, 2000), propiciando uma economia de trocas diretas, uma economia monetária em que o processo se altera, com bens sendo trocados por moedas e moedas sendo trocadas por bens (STANFORD, 1981).

Outra função da moeda é a capacidade de distribuir pagamentos ao longo do tempo, pois representa uma medida referencial de valor, sendo garantida pelo Estado. Isso possibilita um planejamento de longo prazo. Graças a essa propriedade é que existe o crédito, ou seja, a possibilidade de saldar, no futuro, dívidas contraídas no presente (BERCHIELLI, 2000). O *bitcoin*, por sua vez, não é garantido pelo Estado, além de não ter a capacidade de distribuir pagamentos na função de crédito, o que dificulta ao *bitcoin* encaixar-se perfeitamente como uma moeda. Porém, existem inúmeras características que apontam similaridades do *bitcoin* com uma moeda.

Uma moeda está destinada a circular por um longo tempo, não podendo ser facilmente deteriorável. Essa caraterística garante satisfatoriamente a função da moeda como reserva de valor, além de permitir a subdivisão sem perda, possibilitando a realização de grandes e pequenas transações (BERCHIELLI, 2000).

A riqueza pode ser conservada, e as vantagens incluem a eliminação dos custos com estocagem e deterioração, bem como a conveniência da conservação de um ativo líquido (STANFORD, 1973). Existem outros ativos que não apresentam liquidez total, tais como certificados de depósitos bancários, que não são títulos de aceitação imediata por todos, mas têm liquidez parcial, e por isso são considerados "quase-moeda" (MARINHO, 1996, p. 8).

4 Dos bens

Como não é possível determinar com exatidão se o *bitcoin* é uma moeda ou, talvez, um bem, é imperioso que conheçamos, também, as características dos bens.

Em um sentido filosófico, um bem é tudo o que satisfaz uma necessidade humana, já num sentido jurídico o conceito de coisas corresponde ao de bens, mas nem sempre há perfeita sincronização entre as duas expressões. "Às vezes, coisas são o gênero e bens, a espécie, outras vezes, estes são o gênero e aquelas, a espécie; outras, finalmente, são os dois termos usados como sinônimos, havendo entre eles coincidência de significação" (GONÇALVES, 2011). Assim, cada classificação baseia-se em uma característica peculiar dos bens, sendo possível encaixá-los em várias categorias (DINIZ, 2013). No estudo da natureza jurídica do *bitcoin*, os bens que poderiam ser relacionados serão apresentados e comparados.

Beviláqua (1908 apud GONÇALVES, 2011, p. 276) define bens como "valores materiais ou imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica". Isso relaciona o *bitcoin* como um bem imaterial. Além disso, Gonçalves (2011, p. 276) esclarece que "bens são coisas que por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico". O *bitcoin* tem valor econômico e pode se encaixar como um bem incorpóreo. Os bens incorpóreos não têm existência tangível e são relativos aos direitos que as pessoas têm sobre as coisas, sobre os produtos do intelecto (DINIZ, 2013), ou seja, são aqueles que têm existência abstrata, mas com valor econômico, como o direito autoral, o crédito, o fundo de comércio etc. Já os corpóreos são os que têm existência física, material e podem ser tocados pelo ser humano. Bens são úteis aos homens, apresentando expressão econômica, e suscetíveis à apropriação, sendo, portanto, materiais e imateriais. Apesar de a Lei não a contemplar com dispositivo específico, a classificação dos bens corpóreos e incorpóreos tem sua importância, já que a relação jurídica pode ter por objeto uma coisa de existência material ou uma coisa de existência abstrata (GONÇALVES, 2011). O *bitcoin*, nessa classificação, se define nesse ponto como bem imaterial, já que se trata de uma moeda virtual, algo não palpável. Mas o que a Lei deixou de contemplar no passado causa problemas nos dias atuais, como a definição de *bitcoin*.

Diniz (2013, p. 366) explica as peculiaridades entre bens e coisas:

> Os bens são coisas, porém nem todas as coisas são bens. As coisas são gênero do qual os bens são espécies. As coisas abrangem tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como "bens" só se consideram as coisas existentes que proporcionam ao homem uma utilidade, sendo suscetíveis de apropriação, constituindo, então, o seu patrimônio.

Os bens, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, integram o patrimônio de uma pessoa, alcançando as relações jurídicas ativas e passivas das quais a pessoa é titular, mas nele não se incluem as qualidades pessoais, como conhecimento e força de trabalho (GONÇALVES, 2011). Assim, o *bitcoin* pode ser considerado patrimônio da pessoa, e isso leva a outra questão: o patrimônio do devedor responde por suas dívidas e, se os *bitcoins* respondem, então, devem ser algo ou talvez um bem no sentido jurídico. Como Gonçalves (2011, p. 280) explica, "o patrimônio é uma universalidade de direito, unitário e indivisível, que se apresenta como projeção e continuação da personalidade".

A doutrina classifica os bens com várias distinções, e é possível relacionar o *bitcoin* com a maioria delas. Para Diniz (2013, p. 368), "a classificação vem a ser uma operação lógica que tem por fim facilitar a compreensão de uma instituição jurídica, agrupando as várias espécies de um gênero, para aproximar as que apresentem um elemento comum".

Nessa classificação, temos os bens imóveis e móveis. Os primeiros são aqueles que não podem ser transportados de um lugar para outro sem que sejam destruídos, e os segundos são aqueles que podem ser transportados de um lugar para outro e, ainda, manterem-se intactos (DINIZ, 2013).

O Código Civil, em seu art. 82, diz: "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). Nessa definição, temos os móveis semoventes, que são suscetíveis de movimento próprio, como os animais. Os móveis propriamente ditos são os que admitem remoção por força alheia, sem danos, como os objetos inanimados, por exemplo, moedas, títulos da dívida pública, ação de companhias e objetos de uso (GONÇALVES, 2011). O *bitcoin* apresenta características semelhantes às desses exemplos.

Segundo o art. 83 do Código Civil (BRASIL, 2002), para efeito legal, são considerados móveis: I – as energias que tenham valor econômico – o *bitcoin* tem valor econômico, e é preciso energia computacional para criá-lo e utilizá-lo, sendo possível, portanto, considerá-lo um bem móvel; II – os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes*;* III – os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações – esses dois incisos também podem ser relacionados com o *bitcoin*.

Existem, também, os bens fungíveis e infungíveis. Os primeiros seriam aqueles que podem ser substituídos por outros de mesmas espécie, qualidade e quantidade (BRASIL, 2002). A fungibilidade é característica dos bens móveis, sendo que os bens fungíveis são substituíveis, isso porque são idênticos econômica, social e juridicamente. A característica advém, pois, da natureza das coisas. Todavia, pode resultar também da vontade das partes, uma moeda é um bem fungível, mas para um colecionador pode tornar-se infungível (GONÇALVES, 2011). A fungibilidade é própria dos bens móveis, sendo o resultado da comparação entre duas coisas equivalentes que podem ser substituídas (DINIZ, 2013).

Já os bens infungíveis são aqueles de natureza insubstituível, o que caracteriza mais os bens imóveis. "São infungíveis os que, pela sua qualidade individual, têm um valor especial, não podendo, por isso, ser substituídos sem que isso acarrete uma alteração de seu conteúdo" (DINIZ, 2013). Nesse caso, os *bitcoins* podem ser considerados bens infungíveis, na medida em que existe uma quantidade exata que será criada ao longo do tempo, sendo que eles não poderão ser substituídos.

Na sequência, temos os bens consumíveis e inconsumíveis. Os primeiros, conforme o art. 86 do Código Civil, são "os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação" (BRASIL, 2002). Portanto, como explica Diniz (2013, p. 381), "consumíveis são os que terminam logo com o primeiro uso, havendo imediata destruição de sua substância (ex.: alimentos, dinheiro); caso em que se tem a consuntibilidade natural". Já os bens inconsumíveis, de acordo com Gonçalves (2011, p. 295) são "os bens que podem ser usados continuamente, ou seja, os que permitem utilização contínua, sem destruição da substância […]".

Há, também, os bens divisíveis e indivisíveis. O Código Civil, em seu art. 87, descreve: "Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam" (BRASIL, 2002). Para Gonçalves (2011, p. 296), "são divisíveis os bens que se podem partir em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito". Além disso, "os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes" (BRASIL, 2002).

Os bens indivisíveis por natureza são aqueles que não podem ser partidos sem alteração na sua substância e no seu valor, por exemplo, um quadro, que, quando partido, perde sua integridade e seu valor (DINIZ, 2013). Já os bens indivisíveis por determinação legal são aqueles cujo fracionamento é expressamente impedido por lei, como no caso das servidões prediais (GONÇALVES, 2011). Por fim, há o bem indivisível por vontade das partes, em que um acordo tornará a coisa comum indivisa por prazo não maior que cinco anos, passível de prorrogação

(GONÇALVES, 2011). O *bitcoin* é, por natureza, indivisível, já que, uma vez dividido, ocorre alteração em seu valor. No entanto, isso não significa que ele não pode ser utilizado como um bem, já que não interfere no propósito de seu funcionamento, o que ocorre é que quando dividido em dois, por exemplo, perde metade de seu valor, mas ainda assim pode continuar sendo utilizado em transações.

Continuando, temos os bens singulares e coletivos. De acordo com o art. 89 do Código Civil, "são singulares os bens que, embora reunidos, se consideram *de per si*, independentemente dos demais" (BRASIL, 2002). Bens singulares podem ser divididos em simples ou compostos. "Simples seriam as coisas que formarem um todo homogêneo, cujas partes componentes estariam unidas em virtude da própria natureza ou ação humana, sem reclamar quaisquer regulamentações especiais por norma jurídica", Diniz dá como exemplo de bens simples uma pedra, folha de papel e um cavalo. Já "as coisas compostas seriam aquelas cujas partes heterogêneas fossem ligadas pelo engenho humano, caso em que haveria objetos independentes unidos num só todo sem desaparecer a condição jurídica de cada parte". Como exemplo disso Diniz usa materiais de construção que estão ligados na edificação de uma casa (DINIZ, 2013, p. 385).

No Código Civil, o art. 90 reza que

> […] constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.
>
> Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias (BRASIL, 2002).

Disso, é possível concluir que um *bitcoin* pode muito bem se encaixar nessa definição, já que uma pessoa física ou jurídica pode ter um ou vários *bitcoins*, que formam essa universalidade, e podem, também, ser objeto de relações jurídicas. Por sua vez, o art. 91 do referido dispositivo legal destaca: "Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico" (BRASIL, 2002). Esse artigo trata da universalidade como o patrimônio, a herança, o fundo de comércio (GONÇALVES, 2011) e – por que não dizer? – o próprio *bitcoin*, já que não é necessário que constem objetos materiais, contendo apenas direitos e obrigações que fazem parte das coisas incorpóreas (DINIZ, 2013).

Há, ainda, os bens principais e acessórios: "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; o acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (BRASIL, 2002). Portanto, o bem principal é aquele cuja existência

é própria, autônoma, é aquele que existe por si mesmo, ao passo que, no caso do bem acessório, para existir juridicamente, depende de um bem principal (GONÇALVES, 2011; DINIZ, 2013). O *bitcoin* seria, então, indubitavelmente, o principal.

Ainda sobre os bens acessórios, destaca-se que estes são divididos nas seguintes classes: produtos, frutos, pertenças e benfeitorias. Os produtos são as utilidades que se podem retirar da coisa, o que lhe altera a substância e diminui a quantidade até o esgotamento, na medida em que não é capaz de reproduzir-se periodicamente (GONÇALVES, 2011; DINIZ; 2013).

Quanto aos frutos, segundo Gonçalves (2011, p. 303), trata-se das "utilidades que uma coisa periodicamente produz. Nascem e renascem da coisa, sem acarretar-lhe a destruição no todo ou em parte". Ainda de acordo com o autor, eles podem ser naturais, que se desenvolvem e se renovam periodicamente, como os frutos de uma árvore; industriais, que surgem pela mão do homem, na indústria ou na natureza; e civis, que são os rendimentos produzidos pela coisa em virtude de sua utilização, como os juros e aluguéis. Portanto, pode-se dizer que os *bitcoins* são frutos, já que provêm da mineração computacional que periodicamente os produz, nascendo e renascendo sem causar a destruição da tecnologia que os produz. Conforme Gonçalves (2011, p. 302), "produtos, quando são utilidades provenientes de uma riqueza posta em atividade econômica, seguem a natureza de frutos" – no contexto dos *bitcoins*, trata-se da utilidade proveniente de uma riqueza posta na atividade econômica, sendo derivado de um fruto da atividade computacional. Além do mais, o art. 1.232 do Código Civil diz: "Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem" (BRASIL, 2002).

As pertenças, por sua vez, são "os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro" (BRASIL, 2002), ao passo que as benfeitorias, de acordo com o art. 96 do Código Civil, podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias:

> § 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável, ou seja, de elevado valor.
> § 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.
> § 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore (BRASIL, 2002).

Tanto as pertenças como as benfeitorias são tipos de bens pertencentes à categoria dos acessórios, mas esses tipos de bens não se enquadram nas características dos *bitcoins*.

O Código Civil menciona, também, os bens públicos:

> Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.
> Art. 99. São bens públicos:
> I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
> II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
> III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Por fim, temos os bens relativos à possibilidade de serem ou não comercializados. A palavra comércio é empregada no sentido jurídico, significando a possibilidade de compra e venda e a liberdade para a movimentação dos bens. Os produtos que estão no comércio são passíveis de compra, venda, troca, doação, aluguel e empréstimo (GONÇALVES, 2011). Os bens que podem ser transmitidos, conforme Diniz (2013) explica, são aqueles que estão livres de quaisquer restrições que venham a impossibilitar sua transferência ou apropriação, sendo possível, então, passar – gratuita ou onerosamente – de um patrimônio para outro, seja em função de sua natureza ou por disposição legal". Portanto, se o *bitcoin* for considerado um bem, ele poderá ser transmitido de pessoa para pessoa sem quaisquer restrições.

5 *Commodity*

O *bitcoin* pode ser considerado uma *commodity*, que, na tradução para o português, significa mercadoria. As *commodities* são elementos importantes para o mundo da economia, referindo-se a determinado bem ou produto de origem primária, comercializado nas bolsas de mercadorias e valores, apresentando grande valor comercial, estratégico e de referência (PENA, 2018).

Como o *bitcoin* pode ser considerado um bem, ele também pode ser considerado uma *commodity*, na medida em que é comercializado em mercados de criptomoedas. As *commodities* são produtos que influenciam o comportamento de determinados setores da economia, isso porque a oscilação em seus preços influencia outras atividades, como a indústria. Então, quando algo é considerado uma *commodity*, esse bem passa a ter seu preço gerido não pelo valor estipulado na

produção, mas, sim, por sua cotação no mercado (PENA, 2018).

Assim, o preço do *bitcoin* é determinado pelo mercado mundial como uma consequência da oferta e da demanda, já que existem mercados específicos de compra e venda de *bitcoin*, como o *Mercado Bitcoin*, no caso do Brasil.

As *commodities* são importantes, também, por causa do desempenho da economia de um país. Algumas economias, sobretudo as de países subdesenvolvidos, dependem muito de uma cotação elevada nas *commodities* e, quando existe uma crise conjuntural e estrutural, esses países se abalam, uma vez que as exportações caem e a economia local entra em colapso (PENA, 2018). É o caso da crise que aconteceu na Venezuela, país que depende de *commodities* como o petróleo, onde o Governo recorreu às criptomoedas para contornar sanções e tentar combater a hiperinflação que assola a economia (RIGGS, 2018).

Assim, os *bitcoins* apresentam características de *commodities*, pois, conforme Teweles, Harlow e Stone (1983, p. 17), *commodities* "são produtos cujos preços estão sujeitos à grandes altas e baixas, motivadas pela lei da oferta e procura, cujo equilíbrio é afetado por numerosos fatores, como quebra de safra, supersafra, recessão mundial, taxa de juros, intervenção governamental".

Pode-se deduzir, então, que qualquer coisa pode servir como dinheiro, contanto que seja valorada pelos indivíduos, como uma unidade de *bitcoin*, que, apesar de incorpóreo, é empregado como meio de troca e dinheiro propriamente dito (ULRICH, 2014).

6 Regulação e legislação

No Brasil, o *bitcoin* e as outras criptomoedas ainda não têm seu uso regulamentado. Conforme Ulrich (2014), as leis e regulações atuais não preveem uma tecnologia como o *bitcoin*, pois esse tem propriedades de pagamento eletrônico, moeda, *commodity*, entre outros, o que, certamente, estaria sujeito a diversos órgãos reguladores. "Isso ocorre porque o *bitcoin* não se encaixa em definições regulamentares existentes de moeda ou outros instrumentos financeiros ou instituições, tornando complexo saber quais leis se aplicam a ele e de que forma" (ULRICH, 2014, p. 33).

Existe no Brasil um projeto de Lei (PL n. 2.303/2015) que defende a regulamentação das criptomoedas. Contudo, a dificuldade de concretização da legislação do *bitcoin* no Brasil está ligada de maneira visceral à ausência clara da definição da natureza do *bitcoin* em terras brasileiras. Institutos inovadores como o *bitcoin* tendem a trazer este tipo de incerteza, uma vez que se colocam além de conceitos jurídicos previamente estabelecidos. Quando se avaliam as criptomoedas em

um sentido amplo, elas são negociadas diariamente em nível mundial sendo a compra e venda feita diretamente entre os usuários, o que deixaria uma possível regulamentação sem muita eficácia no sentido de tentar abranger todo potencial do *bitcoin*. O desafio consiste em regulamentar as moedas e classificá-las como "arranjos de pagamento", sob a supervisão do Banco Central (LONDRES, 2017).

Esse projeto de lei ainda não foi aprovado, mas "a comissão de Direito Financeiro do Instituto dos Advogados Brasileiros deu parecer favorável ao uso de moedas virtuais e programas de milhagem aérea em pagamentos, sob a supervisão do Banco Central" (IAB DÁ PARECER…, 2018).

Conforme o relator José Enrique Teixeira Reinoso "o projeto de lei aborda a questão de extrema relevância para o mercado atual, é constitucional, e não implica, a priori, em aumento de despesa pública". Segundo ele, a Receita Federal informou que, em 2017, a movimentação de moedas virtuais chegou a R$ 8,3 bilhões (IAB DÁ PARECER…, 2018).

Reinoso acredita tratar-se de um projeto de lei de extrema relevância, uma vez que o tema é de repercussão mundial, tendo como expressões de sua demanda a circulação do *bitcoin*, do *ether* e do *litecoin*, bem como os programas de milhagens. A moeda virtual é um meio de troca possível, cuja função primordial seria evitar custos com instituições financeiras (IAB DÁ PARECER…, 2018).

Em outros países, a situação é diversa, como na China e no Equador, onde a legislação proíbe expressamente as criptomoedas. Já nos Estados Unidos, há uma regulamentação permissiva e, na Alemanha, o *bitcoin* foi reconhecido como meio de pagamento, o que criou um precedente importante para que outros países da Europa se posicionem positivamente a respeito das criptomoedas. Nesse sentido, a proibição não é o caminho que deve ser tomado pela maior parte das nações (LEGISLAÇÃO BITCOIN…, 2018).

No Brasil, ainda existem muitas dúvidas sobre investimentos em criptomoedas. Para saná-las, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM, 2014) manifestou-se dizendo:

> Como sabido, tanto no Brasil quanto em outras jurisdições ainda tem-se discutido a natureza jurídica e econômica dessas modalidades de investimento, sem que tenha, em especial no mercado e regulação domésticos, se chegado a uma conclusão sobre tal conceituação. Assim e baseado em dita indefinição, a interpretação desta área técnica é a de que as criptomoedas não podem ser qualificadas como ativos financeiros, para os efeitos do disposto no artigo 2º, V, da instrução CVM nº 555/14, e por essa razão, sua aquisição direta pelos fundos de investimento ali regulados não é permitida.

A CVM continua afirmando que existem discussões sobre o investimento em criptomoedas, mas que se encontram em patamar ainda bastante inicial e que convivem com o PL n. 2.303/2015, que pode vir a impedir, restringir ou mesmo criminalizar a negociação de criptomoedas. Além disso, "no entendimento da área técnica é inegável que, em relação a tal investimento, há ainda muitos outros riscos associados à sua própria natureza […] ou mesmo ligados à legalidade futura de sua aquisição ou negociação" (CVM, 2014).

Finalizando, a CVM (2014) informa que "todas as variáveis vêm sendo levadas em consideração na avaliação da possibilidade de constituição e estruturação do investimento indireto em criptomoedas, sem que se tenha chegado, ainda, à uma conclusão a respeito dessa possibilidade". Por fim, julgam conveniente que administradores e gestores de fundos de investimentos aguardem a superintendência se manifestar sobre o tema de maneira mais conclusiva, para que estruturem o investimento indireto em criptomoedas.

Nota-se, com isso, que ainda existe uma grande insegurança jurídica gerada pela falta de uma regulamentação que defina que caminho os fundos de investimentos, empresas e pessoas físicas devem tomar para utilizar criptomoedas como o *bitcoin*. Porém, essa ausência não deve tardar a ser preenchida, já que legisladores estão se movimentando na direção de regulamentar o uso das criptomoedas no Brasil.

Conclusão

Em um primeiro momento, é fácil associar o *bitcoin* a uma moeda, na medida em que aquele é comumente associado a uma moeda eletrônica, sendo chamado de moeda digital, moeda virtual ou criptomoeda. Essa associação não está equivocada, já que ao longo deste artigo se encontram indícios de que o *bitcoin* pode realmente ser uma moeda, por apresentar, entre outras, as seguintes características: ser intermediária de trocas, unidade de valor e reserva de valor. Desses três pontos, o único que se mostrou mais frágil é o da reserva de valores, já que nos últimos anos o *bitcoin* apresentou grande volatilidade. A partir do momento em que o *bitcoin* alcançar uma estabilidade, poderá, talvez, ser considerado uma moeda, uma vez que está sendo utilizado como forma de pagamento desde seu surgimento.

Apesar dos indicativos, o *bitcoin* ainda não é garantido pelo Estado e talvez ainda esteja longe disso, o que também impede sua aceitação oficial enquanto moeda.

Ainda que pareça uma moeda, o *bitcoin* também acabou apresentando caraterísticas de um bem, tendo como referência para essa conclusão, o ordenamento

jurídico brasileiro, por meio de análise legislativa e doutrinária.

Considerando o *bitcoin* um bem imaterial, ele se encaixa na definição de ser algo que tem valor econômico e que pode servir de objeto a uma relação jurídica. Pode, também, ser considerado algo útil, raro e suscetível à apropriação, apresentando valor econômico.

Além do mais, o *bitcoin* pode ser considerado um bem móvel. Tal raciocínio se sustenta em seu valor econômico e na energia computacional que é necessária para o *bitcoin* existir.

Os *bitcoins* podem, também, ser considerados *commodities*, sendo comercializados em mercados de criptomoedas, tendo seu valor regido por cotações de mercado e estando sujeitos a grandes altas e baixas, o que afeta seu equilíbrio, mas acaba atraindo investidores.

Por fim, a regulamentação no Brasil parece estar a caminho, e como já existe um projeto de lei que aborda esse assunto, é questão de tempo para que comecem a ser preenchidas as lacunas jurídicas em torno do *bitcoin*, pois a regulamentação é relevante para os avanços tecnológicos na área das criptomoedas, bem como para outras empresas ligadas à tecnologia do *blockchain*.

Referências

ANTONOPOULOS, A. *Mastering Bitcoin*. Newton: O'Reilly, 2016.

ASSAF NETO, A. *Mercado financeiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BERCHIELLI, F. O. *Economia monetária*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Lei n.10.406, de 10 de jan.de 2002. Código Civil, Brasília, DF, jan. 2002.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Instrução CVM 555, de 17 de dezembro de 2014*. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação das informações dos fundos de investimento. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst555.html. Acesso em: 21 jan. 2019.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

IAB DÁ PARECER favorável a uso de moedas virtuais e milhagens em pagamentos. *Consultor Jurídico*, 21 dez. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-dez-21/iab-parecer-favoravel-uso-moedas-virtuais-pagamentos. Acesso em: 20 jan. 2019.

LEGISLAÇÃO *BITCOIN*: como aplicar em Bitcoin dentro da Lei? *Bitcointrade*, 20 ago. 2018. Disponível em: http://blog.bitcointrade.com.br/regulamentacao--do-bitcoin-atualmente-ele-esta-autorizado-no-brasil/. Acesso em: 9 jan. 2019.

LONDRES, M. Câmara avança na regulamentação do '*Bitcoin*' no Brasil. *Coluna do Fraga*, 2017. Disponível em: https://noticias.r7.com/prisma/coluna-do-fraga/camara-avanca-na-regulamentacao-do-bitcoin-no-brasil-02012018. Acesso em: 9 jan. 2019.

MARINHO, H. *Política monetária no Brasil:* da teoria à prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

MEDEIROS, E. *Bitcoin:* entenda o que é e por onde começar. [S.l.]: [s.n.], 2017.

PENA, R. A. Commodities. *Mundo Educação*, 2018. Disponível em: https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/commodities.htm. Acesso em: 23 ago. 2018.

RIGGS, W. Após destruir dinheiro nacional, governo da Venezuela adota criptomoeda como moeda oficial. *Portal do Bitcoin*, 19 ago. 2018. Disponível em: https://portaldobitcoin.com/apos-destruir-dinheiro-nacional-governo-da-venezuela-adota-criptomoeda-como-moeda-oficial/. Acesso em: 23 ago. 2018.

ROSSETTI, J. P. *Economia monetária*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SANT'ANA, J. A. *Economia monetária:* a moeda em uma economia globalizada. Brasília, DF: UnB, 1997.

STANFORD, J. D. *Moedas, bancos e atividade econômica*. São Paulo: Atlas, 1981.

TEWELES, R. J.; HARLOW, C. V.; STONE, H. L. *O jogo de commodities:* quem ganha? Quem perde? Por quê? 1. ed. São Paulo: Brasimex, 1983.

TOLOTTI, R. Como declarar bitcoin e outras criptomoedas no Imposto de Renda. *InfoMoney*, 23 fev. 2018. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/mercados/bitcoin/noticia/7283840/como-declarar-*bitcoin*-e-outras-criptomoedas-no-imposto-de-renda. Acesso em: 14 jan. 2019.

ULRICH, F. *Bitcoin*: a moeda na era digital. São Paulo: Mises Brasil, 2014.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1788

UMA ANÁLISE DA AMBIVALÊNCIA DO CONSTITUCIONALISMO

Renata Albuquerque Lima[1]
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Ana Paula Marques de Souza[2]
Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)

Sara Alves Magalhães[3]
Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)

Resumo

O presente estudo objetivou analisar a ambivalência do Constitucionalismo sob o aspecto da legitimação de governos autoritários e da fundamentação de decisões judiciais arbitrárias, que visam atender interesses particulares em detrimento do interesse público. Para isso, além dos aspectos introdutórios à compreensão do tema, foram trabalhados dois exemplos que evidenciam a possibilidade efetiva de ocorrência, na prática, da ambivalência do Constitucionalismo: a ditadura nazifascista alemã e a judicialização da política. A análise de fatos pretéritos e contemporâneos auxilia na compreensão de que se trata de um fenômeno recorrente que, embora se apresente inofensivamente em algumas situações, pode provocar danos catastróficos. Em termos metodológicos, o trabalho apresenta abordagem qualitativa e exploratória, sendo o método de pesquisa dedutivo, baseado na pesquisa bibliográfica a respeito do tema. Em síntese conclusiva, verificou-se que o Constitucionalismo, apesar de apresentar uma natureza que visa essencialmente efetivar direitos e garantias fundamentais, pode ser utilizado como meio de opressão pelos detentores do poder mediante interpretações dos dispositivos e princípios constitucionais que sejam convenientes à satisfação de seus interesses.

Palavras-chave: constitucionalismo; direitos fundamentais; judicialização da política; nazismo.

1 Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora do Mestrado em Direito e da graduação em Direito da UNICHRISTUS. Professora-adjunta do curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA). Coordenadora do curso de Direito da Faculdade Luciano Feijão (FLF). E-mail: realbuquerque@yahoo.com

2 Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduada em Direito pela UVA. Advogada. ORCID: http://orcid.org/0000-0003-1667-7940 / e-mail: profa.anapaulamarques@gmail.com

3 Graduada em Direito pela UVA. Advogada. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9643-5276 / e-mail: saramagalhaes@gmail.com

AN ANALYSIS OF THE AMBIVALENCE OF CONSTITUTIONALISM

Abstract

This study aims to analyze the ambivalence of Constitutionalism under the aspect of the legitimation of authoritarian governments and of the reasoning of arbitrary judicial decisions that aim to serve particular interests over the public interest. For this, beyond the introductory aspects to the understanding of the theme, two examples were used to evidence the actual possibility of occurrence in practice of Constitutionalism's ambivalence: the German Nazifascist dictatorship and the judicialization of politics. The analysis of past and contemporary facts helps to understand that this consists in a recurring phenomenon that, although it seems harmless in some situations, can cause catastrophic damage. In methodological terms, the study presents a qualitative and exploratory approach, with deductive research method, based on bibliographic research of the subject matter. In conclusive summary, it was verified that Constitutionalism, despite having a nature that essentially aims to effectuate fundamental rights and guarantees, can be used as a means of oppression by those in power through interpretations of the constitutional provisions and principles that are convenient to the satisfaction of their interests.

Keywords: *constitucionalism; fundamental rights; judicialization of politics; nazism.*

Introdução

O Constitucionalismo é sustentado, atualmente, como algo essencialmente positivo, sendo definido como um movimento político, ideológico e jurídico que tem por finalidade organizar o Estado e limitar os poderes deste, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais, consignados em uma Constituição – objeto de manifestação do Constitucionalismo –, de modo a evitar arbitrariedades por parte daqueles que se encontram em posição de representantes do povo.

Ocorre que os ideais do referido movimento podem vir a ser manipulados para legitimar governos autoritários e fundamentar decisões arbitrárias, como já ocorreu em momentos históricos anteriores e como ainda ocorre em diversas situações nos presentes dias. O instrumento para realização de tal fim é a interpretação de dispositivos e princípios constitucionais, instrumentalizados tendenciosamente, para atender a interesses particulares em detrimento do interesse público, o que demonstra a postura ambivalente que o Constitucionalismo pode assumir.

Diante disso, o presente estudo objetiva identificar as causas desse fenômeno e apresentar suas consequências, o impacto negativo que a ambivalência do Constitucionalismo pode provocar no âmbito social, jurídico e político, pautando a abordagem de fatos históricos e contemporâneos; colocando-os em paralelo para que evidenciem como o problema permanece atual, apesar dos resultados catastróficos do passado.

Para isso, recorreu-se à abordagem qualitativa e exploratória, sendo o método de pesquisa dedutivo, embasado na pesquisa bibliográfica e na historiografia, posteriormente analisadas, sobre os efeitos no âmbito político-social do ponto de vista jurídico.

A partir da problemática e dos objetivos sucintamente apresentados, pode-se verificar, ainda que de maneira pontual, que o Constitucionalismo pode ser utilizado tanto como instrumento de libertação, como de opressão. Uma base constitucional, ainda que com expressa previsão de direitos e garantias fundamentais, nem sempre garantirá o bem-estar e a paz social à população de um Estado, e pode ser utilizada de maneira insidiosa, favorecendo ideais particulares e afligindo o interesse público, mediante a deturpação da essência do texto constitucional.

1 Constitucionalismo: origem, conceito, objeto e finalidade

Para que se compreenda, ao longo deste estudo, os objetivos traçados e os resultados obtidos, é necessário que se faça uma análise introdutória de elementos

que são essenciais ao tema. Diante disso, faz-se imperioso tratar dos aspectos gerais do Constitucionalismo, no que tange à sua origem, ao seu conceito, ao seu objeto de estudo e à sua finalidade.

1.1 Evolução histórica

Inicialmente, é importante destacar que o Constitucionalismo não foi originariamente um movimento uniforme, uma vez que se deu de maneiras, locais, momentos diferentes. Logo, a atual concepção que se tem do Constitucionalismo é resultado de um apanhado histórico-cultural que foi estudado e aperfeiçoado por juristas até os dias atuais – e é constantemente atualizado, sendo o Direito uma faculdade dinâmica.

Assim, em sentido amplo, em uma abordagem histórica acerca da origem do Constitucionalismo, há indícios de que, desde a Antiguidade, estudiosos já defendiam a ideia da existência de um documento que subordinasse todos a suas normas, inclusive as autoridades do Estado.

Sabe-se que as civilizações mais arcaicas possuíram documentos que se assemelhariam à ideia que hoje se tem de Constituição, pois visavam organizar o Estado e também garantir direitos, ainda que de maneira rudimentar, a exemplo do Código de Hamurabi, na Mesopotâmia, e dos limites bíblicos impostos em Estados Teocráticos, como ocorria com os hebreus, uma vez que a *Lei do Senhor* aplicava-se tanto ao governante como aos governados.

Nesse sentido, segundo Ferreira Filho (2012), desde a Antiguidade, tem-se o entendimento de que, entre as leis, há aquelas que organizam o próprio poder, mediante a fixação de seus órgãos e do estabelecimento de suas atribuições; em síntese, da definição de sua Constituição.

Diante disso, é possível observar que, embora existisse a ideia concreta de um texto normativo hierarquicamente superior e capaz de limitar poderes governamentais e garantir direitos fundamentais, os regulamentos como os entendemos hoje não existiam, efetivamente, à época da Antiguidade, mas outros documentos em moldes primitivos faziam as vezes do que hoje se denomina Constituição.

Já durante a Idade Média e a Idade Moderna, os pactos realizados entre os monarcas e seus súditos mediante acordo de vontades foram os instrumentos garantidores de direitos individuais, entre os quais se destacaram a Magna Carta de 1215 e o *Petition of Rights* de 1628, marcando, assim, a essência pré-constitucional desses períodos, principalmente no que se refere à Magna Carta de 1215, pois foi o primeiro documento formal a submeter o monarca a suas normas, assim como o povo.

Entretanto, a mera existência de um documento sem eficácia efetiva de limitação do poder e proteção de direitos fundamentais fez que o período medieval não fosse considerado o marco principal da história do Constitucionalismo. Senão, vejamos:

> O princípio da primazia da lei, a afirmação de que todo poder político tem de ser legalmente limitado, é a maior contribuição da Idade Média para a história do Constitucionalismo. Contudo, na Idade Média, ele foi um simples princípio. Muitas vezes pouco eficaz, porque faltava um instituto legítimo que controlasse, baseando-se no direito, o exercício do poder político e garantisse aos cidadãos o respeito à lei por parte dos órgãos do Governo (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998. p. 255).

Parte da doutrina, entretanto, entende que, em sentido estrito, apenas considerar-se-ia como efetivo marco histórico do referido movimento, as revoluções político-sociais ocorridas durante o século XVIII, período no qual houve a consolidação da ideia de limitação do poder estatal e a positivação das Constituições "como instrumento para conter qualquer arbítrio decorrente do poder" (LENZA, 2014, p. 68).

O Constitucionalismo, para Moraes (2017), teve sua origem formal vinculada ao surgimento das constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos, em 1787, e da França, em 1791, apresentando duas significativas características: a previsão de direitos e garantias fundamentais por meio da organização do Estado e limitação do poder estatal.

Os exemplos supracitados demonstram que não há uma uniformidade de entendimentos doutrinários acerca da origem do Constitucionalismo, entretanto, nenhuma das abordagens, seja no sentido amplo ou estrito, está equivocada. Adota-se neste trabalho, contudo, a abordagem *lato sensu* por entender que toda a história se interliga – a restrição a um marco histórico determinado é entendido como formalismo acadêmico –, e para ser compreendida, exige o estudo do todo, pois se eventualmente vista de maneira isolada, poderia não ser equivocadamente assimilada.

1.2 O que é Constitucionalismo?

Partindo da compreensão histórica *stricto sensu* – vez que é a mais utilizada pela doutrina majoritária – que considera as revoluções político-sociais do século XVIII como sendo o marco formal da origem do Constitucionalismo, constata-se que no lapso temporal em questão prevalecia o movimento absolutista, no qual

o monarca possuía poderes ilimitados e incondicionados, sendo sua vontade a própria lei.

Nesse contexto, prevalece na doutrina o entendimento de que o Constitucionalismo é um movimento, normalmente classificado como político, social e/ou jurídico, que visa limitar o poder dos governantes mediante um documento escrito, chamado de Constituição, com o fim de combater arbítrios políticos e garantir liberdades individuais.

Tavares (2012, p. 23) considera a existência de, pelo menos, quatro definições para o Constitucionalismo, quais sejam:

> Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.

Por outro lado, Canotilho (1941, p. 51) defende que "o movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrónicos e em espaços históricos, geográficos e culturais diferenciados", portanto, para o autor, há vários movimentos constitucionalistas.

Nessa perspectiva, o Constitucionalismo se trata de um conjunto de movimentos que manifestaram a necessidade popular de ter relevância nas decisões políticas do Estado, sem ser subjugada às arbitrariedades dos governantes. Ao fazer valer o controle do poder político mediante a garantia de liberdades e direitos individuais, que seriam, portanto, o limite a ser respeitado pelas autoridades governamentais, quando na tomada de suas decisões, o povo haveria de ter seus direitos resguardados.

Portanto, partindo do pressuposto de que o objetivo precípuo dos movimentos político-sociais ocorridos durante o século XVIII – os quais seriam o marco histórico determinante para o surgimento efetivo do Constitucionalismo, em uma concepção *stricto sensu* – era a "transição da monarquia absoluta para o Estado Liberal de Direito" (CARVALHO, 1999, p. 132) por meio da limitação do poder e da garantia de direitos fundamentais.

1.3 A Constituição

A Constituição é tão complexa quanto o próprio Constitucionalismo, pois, uma vez que é o instrumento que materializa ideais que se manifestam de variadas maneiras, enseja discussões teóricas acerca de sua classificação e conceito conforme cada manifestação observada no plano material.

Para este estudo, porém, as mencionadas classificações e definições variadas não serão aprofundadas, pois não são imprescindíveis ao desenvolvimento do tema. Adotar-se-ão, portanto, conceitos de Constituição que se enquadram na linha de raciocínio empregada neste trabalho, com enfoque na noção de sistema jurídico-normativo hierarquicamente superior que rege o poder estatal e assegura direitos fundamentais.

Com base nisso, vejamos a seguinte definição dada à Constituição:

> A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado (SILVA, 2005, p. 37-38).

Bonavides (2012, p. 345), ao falar da necessidade das Constituições, afirma que a Constituição se converte "na imagem da legitimidade nacional, valor supremo que limita todos os poderes e faz impossível o exercício da autoridade despótica, espancando as sombras do arbítrio sempre familiar às ditaduras e aos regimes sem participação popular".

Ademais, Canotilho (1941, p. 52) denomina de constituição moderna "a ordenação sistemática e racional da comunidade política por meio de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político".

Por fim, Carvalho (1999, p. 132-133) afirma que o Constitucionalismo foi o movimento "pelo qual os Estados passaram a adotar leis fundamentais ou cartas constitucionais, reunindo, em um documento escrito sua organização política, bem como a declaração dos direitos dos indivíduos.".

Analisando os conceitos dados à Constituição por doutrinadores renomados como os supracitados, percebe-se que todos caminham para o sentido de que esta

é o produto legislativo que funciona como meio de efetivação dos ideais liberais pregados nos movimentos constitucionalistas ocorridos principalmente no século XVIII, decorrente da vontade popular, que se manifesta por meio do poder constituinte originário.

Contudo, conforme propõe o objetivo deste trabalho, será visto mais adiante que embora as Constituições tenham como principal desígnio impedir arbitrariedades por parte dos detentores do poder estatal e assegurar aos cidadãos o gozo de direitos fundamentais, o formalismo, puramente considerado, permitiu que seus princípios e dispositivos fossem utilizados de maneira desvirtuada como meio de legitimação de governos autoritários e de fundamentação de decisões judiciais arbitrárias.

1.4 A limitação do poder estatal e a garantia dos direitos fundamentais

Considerando-se que o Constitucionalismo é a ideia de que a Constituição é o instrumento pelo qual aquela se concretiza no mundo material, deduz-se que a concretização é, na verdade, a ideologia em prática, ou seja, a efetivação de sua finalidade dentro da sociedade.

Sustenta-se que a pretensão da Constituição em sentido moderno é "radicar duas ideias básicas: (1) ordenar, fundar e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo." (CANOTILHO, 1941, p. 54-55).

Nesse sentido, tendo em vista que a limitação do poder estatal e a garantia de direitos fundamentais se mostram como sendo os principais objetivos traçados pelo ideal constitucionalista, eles são a razão da existência desse sistema jurídico.

A respeito desse governo limitado e garantidor de liberdades individuais, Bobbio, Matteucci e Gianfranco (1998, p. 255) afirmam que:

> O princípio do Governo limitado torna-se hoje atuante, em primeiro lugar, mediante uma Constituição escrita, que contém variadas normas jurídicas organicamente vinculadas entre si: estas normas não só regulam o funcionamento dos órgãos do Estado, como consagram sobretudo os direitos dos cidadãos, postos como limite ao poder do Estado. A Constituição baseia sua legitimidade em um duplo fundamento: no próprio conteúdo das suas normas, que se impõem por sua intrínseca racionalidade e justiça, e em sua fonte formal, isto é, em sua emanação da vontade direta e soberana do povo, manifesta por meio de uma Assembleia Constituinte e/ou *referendum*.

Percebe-se, contudo, que embora a finalidade inicial do Constitucionalismo tenha sido justamente estabelecer limites ao poder do Estado e consagrar direitos dos cidadãos, esta – a finalidade – não visa apenas a esse objetivo, pois os caracteres sociais são mutáveis no espaço e no tempo, fazendo surgir novos anseios, que provocam a evolução da sociedade e do Direito, o que, consequentemente, dinamiza também os objetivos constitucionais.

Assim, em uma definição mais abrangente das finalidades do Constitucionalismo, as quais são efetivadas mediante uma Constituição, Silva (2005) dispõe que o objeto das constituições é estruturar o Estado, organizar seus órgãos, definir o modo de aquisição do poder, o modo como esse será exercido e impor seus limites de atuação, bem como assegurar direitos e garantias individuais, determinar o regime político e regular os fins socioeconômicos estatais e os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

As Constituições contemporâneas possuem, portanto, caráter polifacético, pois estão "recheadas de normas que incidem sobre matérias de natureza e finalidades das mais diversas, sistematizadas num todo unitário e organizadas coerentemente pela ação do poder constituinte que as teve como fundamentais para a coletividade estatal" (SILVA, 2005, p. 44).

Essa variedade de normas cuja teleologia extrapola a proposta inicial da Constituição – que se limitaria a evitar arbitrariedades governamentais e garantir liberdades individuais –, provocou uma divisão classificatória das constituições entre natureza material ou natureza formal de suas cláusulas.

A doutrina classificada como norma materialmente constitucional é aquela que trata de temas evidentemente constitucionais que sempre estarão ligados à estruturação do Estado e ao funcionamento da ordem política, esteja ela consignada em documento escrito ou não (DUTRA, 2017).

Já por norma formalmente constitucional entende-se como sendo aquela que versa sobre temas que não dizem respeito à matéria constitucional, isto é, "há normas que, mesmo não sendo substancialmente constitucionais, são consideradas constitucionais na medida em que o são formalmente falando" (TAVARES, 2012, p. 88).

Apesar dessa divisão, vale ressaltar que no caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que se trata de uma Constituição escrita e rígida, não há hierarquia entre suas normas, sejam elas de natureza formal ou material, pois se considera que todas as normas nela inseridas "possuem o mesmo valor, a mesma dignidade constitucional, a mesma hierarquia, a mesma supremacia em relação às demais normas do ordenamento jurídico" (DUTRA, 2017).

Assim, depreende-se que atualmente o Constitucionalismo tem diversas

finalidades, as quais acompanharam a evolução social e as novas pretensões com ela surgidas, sendo, portanto, uma ideologia dinâmica, podendo-se afirmar que o objetivo primordial dos movimentos liberal-constitucionalistas foi a regulamentação do poder político por meio da garantia de direitos fundamentais, mas que este objetivo foi ampliado, abarcando os mais diversos anseios sociais de acordo com as variações de tempo e espaço.

2 A influência dos princípios na constituição dos direitos fundamentais

Assim como o Constitucionalismo, os direitos fundamentais decorrem de um processo histórico-evolutivo, não sendo possível delimitar um marco específico para o seu surgimento. Entretanto, sabe-se que a finalidade principal dos direitos fundamentais é efetivar os ideais que fundamentam o Constitucionalismo, portanto, é garantir a dignidade da pessoa humana por meio da limitação do poder estatal, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico-constitucional, impondo aos governantes o dever de abster-se de modo a não contrariá-los e de atuar de modo a efetivá-los (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Diante disso, pode-se afirmar que, nesta perspectiva de estudo, os direitos fundamentais teriam o aspecto combinado entre regra e princípio, sendo que a estrutura de regra caracterizaria o aspecto formal do direito fundamental, ao passo que o princípio fundamentaria o aspecto material deste. O distintivo é de que a carga valorativa é excepcional se comparada às demais normas, tornando-os relevantes o suficiente para influenciar na interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Percebe-se, desse modo, que há evidente diferencial entre os direitos fundamentais e os demais direitos, por isso ao se fazer necessário um tratamento distinto em relação àqueles, é evidente que possuem carga valorativa superior, o que lhes confere especialidade dentro do ordenamento jurídico, e justifica uma análise mais voltada para os aspectos que demonstram seu elevado teor axiológico.

2.1 A normatividade dos princípios constitucionais

Cabe, incialmente, destacar que a ideia que se tinha ao falar de princípios era a de que estes tinham a finalidade única de servir como fonte suplementar de criação e interpretação das normas, tendo prevalecido por muito tempo no estudo do Direito a percepção de que aos princípios incumbia uma função exclusivamente acessória ou complementar, ou seja, atuavam no Direito apenas como mero meio

de integração diante da existência de possíveis lacunas legislativas.

Ocorre que, com o fortalecimento do pós-positivismo, que consagrou a confluência entre normatividade e eticidade, os princípios passaram a ganhar força normativa dentro da ordem jurídica; e como já integravam as regras, ambos – princípios e regras – são espécies do gênero norma, e podem ser classificadas como normas-princípio e normas-regra.

Com base nisso, tem-se que a conquista de força normativo-vinculante pelos princípios dentro da ordem jurídico-constitucional foi de suma importância para o fortalecimento dos direitos fundamentais, pois o caráter valorativo dos direitos fundamentais decorre justamente dos preceitos principiológicos, os quais, reconhecidos pelo movimento neoconstitucionalista, conferem-lhes a especialidade que merecem, colocando-os em destaque no ordenamento jurídico em virtude de sua supremacia formal e material, pois além de constitucionais, são fundamentais.

2.2 O pós-positivismo e a efetivação dos direitos fundamentais

O pós-positivismo surgiu como uma "confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo" (BARROSO, 2010, p. 247); com o fim de instituir limites valorativos ao legislador e ao aplicador do direito, uma vez que o jusnaturalismo por si só não seria capaz de manter a ordem jurídico-social e o positivismo isolado deu espaço para a legitimação de arbitrariedades praticadas em nome da lei pura, redigida e aplicada sem considerar princípios, como o da dignidade da pessoa humana.

As ideias pós-positivistas surgem, portanto, como alternativa à insuficiência do positivismo para lidar com as transformações político-sociais ocorridas durante o século XX, período no qual a lei considerada de maneira pura, sem viés valorativo algum, deu espaço para que diversas barbáries fossem cometidas pelos detentores do poder, causando opressão em massa e a violação de diversos direitos fundamentais, como o direito à vida.

Acontecimentos históricos como o nazismo e o fascismo[4] causaram uma necessidade impetuosa de reestabelecimento da paz social, da limitação do poder estatal e da proteção a direitos básicos do homem. Nesse contexto, o neoconstitucionalismo, movimento constitucional pelo qual o pós-positivismo se expressa, ganhou força como uma tentativa de reparar os arbítrios justificados pelo sistema autoritário que havia se instaurado com base em uma perspectiva extremista do ideal positivista.

4 As definições de nazismo e fascismo serão abordadas no próximo capítulo.

A teoria neoconstitucional visa recuperar a relevância jurídica dos princípios, com o objetivo de reassegurar a dignidade da pessoa humana e, consequentemente, a proteção dos direitos fundamentais, mediante uma interpretação e aplicação mais humanizada da Constituição e das leis (SCHIER; FLORES, 2016).

2.3 Neoconstitucionalismo: a superação do positivismo jurídico

Fernandes e Bicalho (2011, p. 04) explicitam que na visão de Kelsen, "o ordenamento jurídico não contemplava uma aplicação valorativa da norma, ou qualquer pauta de correção", pois se restringia ao critério de validade legal e não de matéria, logo, se uma norma fosse válida, "deveria ser aplicada conforme o legislador a concebeu". Desse modo, Kelsen tornou Direito sinônimo de lei, definindo-o como uma ciência pura e livre de interferências extrajurídicas, chegando ao ápice de afirmar que "qualquer conteúdo pode ser Direito" (KELSEN, 1999, p. 139), pois a aferição de validade da norma tem um caráter puramente formal.

Em virtude da propagação desse raciocínio jurídico, tornou-se possível, por exemplo, a legitimação do nazismo na Alemanha – que será abordado de maneira aprofundada no capítulo seguinte –, pois para essa teoria não se deve averiguar se os efeitos do direito no caso concreto são benéficos ou maléficos, justos ou injustos, havendo tão somente a verificação da validade formal da norma, assim, a vigência da corrente positivista serviu como solo fértil para o estabelecimento da ditadura nazifascista.

Embora o positivismo tenha obtido sucesso no que tange a definir o Direito como uma ciência, a efetivar a segurança jurídica e a cingir os excessos da monarquia absolutista, fixando limites plausíveis contra os abusos de poder, não conseguiu promover e garantir a justiça, falhando igualmente ao jusnaturalismo, pecando pelo radicalismo de suas ideais.

Assim, tem-se que o positivismo jurídico conseguiu fragilizar os ideais de limitação do poder estatal e garantia da dignidade humana pregados pelo Constitucionalismo, trazendo a necessidade de um novo movimento que restabelecesse e reforçasse tais ideais após a sucessão de barbaridades legitimadas por leis apáticas, porém com o diferencial de agregar os pontos benéficos das teorias que o antecederam, de modo a garantir a supremacia da norma positivada sem desprezar a necessidade desta em agregar valores que assegurem o bem-estar do homem, por meio do respeito à sua dignidade pelos poderes do Estado.

Nesse contexto, o neoconstitucionalismo surge como um movimento que sucede o constitucionalismo tradicional diante da dinâmica social que passa a clamar

por novas alternativas de compreensão e organização da ordem constitucional, fazendo-se pôr em prática por intermédio dos ideais pós-positivistas de confluência entre direito e moral, propondo, assim, a reabertura dos sistemas jurídicos para a recepção de princípios, os quais passam a gozar de força normativa suficiente para estabelecer condutas e vincular decisões, de modo que seja preservada sempre a dignidade da pessoa humana, e que o poder estatal seja exercido respeitando a vontade do verdadeiro detentor do poder, o povo.

3 Uma análise da ambivalência do Constitucionalismo

Este capítulo visa analisar casos concretos referentes à relativização da essência do Constitucionalismo e dos direitos fundamentais, que foram empregados com o objetivo de legitimar governos autoritários e fundamentar decisões arbitrárias, tendo por base dois grandes exemplos a serem minunciosamente analisados nos próximos tópicos, quais sejam, a ditadura nazifascista alemã e a atuação do judiciário brasileiro, notadamente do Supremo Tribunal Federal, o qual já proferiu decisões fundamentadas sob uma hermenêutica claramente tendenciosa, conforme interesses determinados.

3.1 Ditadura nazifascista alemã: um regime autoritário formalmente constitucional

A ascensão do nazismo na Alemanha decorreu de uma série de instabilidades políticas e econômicas que atingiram o país após a Primeira Guerra Mundial, o que deu espaço para que Adolf Hitler e o partido nazista disseminassem suas ideias como solução para recuperar a dignidade do povo alemão, que se encontrava humilhado pelas imposições do Tratado de Versalhes[5], além de estar acometido pelo desemprego e pela miséria decorrentes das crises que o assolavam o país à época.

O fim da Primeira Guerra Mundial na Alemanha caracterizou-se pelo estabelecimento da República de Weimar, a qual durou de 1919 a 1933, portanto, do pós-guerra ao início do regime nazista, e representou o declínio do Estado Liberal e ascendência do Estado Social, tendo a Constituição de Weimar sido um marco na história do Constitucionalismo, pois viabilizou o estabelecimento dos direitos sociais de segunda geração, aqueles concernentes à cultura, à educação, à previdência e às relações de produção e de trabalho, além de ter determinado uma postura ativa ao Estado no que tange à sua atuação para efetivá-los perante a sociedade.

A Constituição de Weimar teve como objetivo reorganizar o Estado alemão,

5 Acordo celebrado pelos países envolvidos na Primeira Guerra Mundial, visando pôr fim ao conflito. É considerado um dos fatores que fortaleceu a ascensão dos nazistas na Alemanha.

transformando-o em uma República – o funcionamento anterior era um regime imperial –, e estabelecer direitos e deveres fundamentais acrescidos de novos direitos de conteúdo social, fundados em um ideal de democracia. A realidade da crise socioeconômica, caracterizada por altos índices de desemprego e de inflação, impedia que a sociedade alemã visse esperança no novo regime político que tentava se fixar, tendo o discurso nacionalista de Hitler se apresentado como uma solução para superar o colapso pelo qual a Alemanha estava passando.

É nesse contexto de obediência incondicional à lei, desconsiderando qualquer valor moral para fazer valer o texto legal, que se traz à análise o *Caso Katzenberger*, que representou o fortalecimento da Lei de Proteção Racial (*Rassenschutzgesetz*) e o rompimento efetivo das relações entre alemães e judeus durante o regime nazista, o que caracterizou evidente violação aos direitos fundamentais de caráter supranacional pelas autoridades alemãs, inspiradas pelo fanatismo e radicalismo que ali se instaurara sob o disfarce de patriotismo e com fundamento nos ideais do positivismo jurídico vigente à época.

O *Caso Katzenberger* tratou-se da condenação de Lehmann Katzenberger, expoente membro da comunidade judia em Nuremberg, pelo suposto crime de contaminação racial (*rassenschande)*, sob a acusação de que ele havia mantido relações amorosas com uma mulher alemã, Irene Seiler.

Hilberg (2005), em seu livro *The Destruction of the European Jews*[6] (título original), faz um estudo aprofundado acerca do extermínio do povo judeu na Europa, analisando os mais diversos casos envolvendo a morte de judeus com fundamento em superioridade racial, social e/ou religiosa, inclusive o "Caso Katzenberger", abordando o processo legal pelo qual passaram Lehmann Katzenberger e Irene Seiler, os constrangimentos provocados pelas autoridades, e a injustiça da condenação. Vejamos:

> O exemplo mais flagrante de tal caso, que "levantou uma enorme poeira no sistema judicial", foi a acusação contra Lehmann Katzenberger, chefe da comunidade judaica de Nuremberg. Os fatos deste caso foram os seguintes: em 1932, Katzenberger era o proprietário de um estabelecimento de calçado em Nuremberg. Ele era então um homem próspero, cinquenta e nove anos de idade, com filhos já adultos. Neste mesmo ano, uma jovem solteira alemã, com vinte e dois anos de idade, chegou a Nuremberg para administrar uma loja de fotografia no edifício de Katzenberger. O pai da menina pediu-lhe para cuidar dela. Ao longo dos anos, Katzenberger ajudou a menina

6 Trazido para o espanhol por Cristina Piña Aldao, sob o título *La Destrucción de los Judíos Europeos*, versão utilizada como referência neste trabalho.

> quando teve problemas, ocasionalmente emprestando dinheiro e fazendo pequenos presentes. Essa amizade continuou assim que a moça se casou e depois que a guerra irrompeu. Um dia, a mulher, Sra. Irene Seiler, foi convocada pelo Escritório Distrital do Partido (Kreisleitung), onde foi advertida para interromper o relacionamento. Ela prometeu fazê-lo, mas pouco depois Katzenberger foi preso, para ser julgado por *Rassenschande* na câmara criminal de um tribunal comum. Katzenberger estava chegando aos setenta anos; a Sra. Seiler tinha mais de trinta anos. […] No entanto, o juiz que preside o tribunal especial local (*Sondergericht*, com jurisdição em casos políticos) ouviu sobre a audiência e imediatamente se interessou por ela. Segundo o promotor Markl, este juiz, o Dr. Rothaug, tinha uma disposição "irada". Ele era um fanático teimoso e estrito que inspirou medo até mesmo de seus promotores. Quando o caso de Katzenberger chamou sua atenção, ele ordenou que o procedimento fosse transferido para sua corte. Nas palavras de outro procurador, Dr. Georg Engert, o juiz Rothaug "reivindicou" o caso para sua corte porque ele estava determinado a não perder a oportunidade de condenar o judeu à morte (HILBERG, 2005, p. 175-176, tradução nossa).

Pela leitura do trecho supracitado, pode-se perceber que um judeu foi condenado à morte por um crime ao qual não cometeu, o que nos evidencia que sua condenação foi dada, sobretudo pelo fato de ser judeu. A clara ausência de provas não foi suficiente para livrar Lehman Katzenberger da pena de execução e Irene Seiler da prisão por perjúrio. A perseguição aos judeus afetou também alguns alemães que não compactuavam com a ideologia nazista.

Os tribunais nazistas eram rigorosos com relação aos casos de contaminação racial. O processo criminal não contava com a possibilidade de aplicação de circunstâncias atenuantes, e não havia necessidade de apresentação de provas consistentes para a acusação, pois o ônus probatório recaía sempre para a defesa. Os tribunais sustentavam que qualquer descendente da raça ariana que desejasse relacionar-se com alguém teria o dever legal de verificar se este possuía *ariernachweis*[7], de modo a verificar se aquele alguém também era legalmente pertencente à raça ariana. Logo, uma pessoa acusada de infringir a Lei de Proteção Racial não poderia alegar, por exemplo, que desconhecia a situação de seu companheiro com o fim de eximir-se da culpa (HILBERG, 2005).

7 Tratava-se de um certificado ariano, ou seja, um documento que certificava que uma pessoa era um membro da raça ariana na Alemanha nazista.

Os magistrados, como conhecedores da lei e da justiça e como membros respeitados da sociedade, tinham o dever moral de se opor a tamanhas barbaridades e atrocidades, não podendo jamais invocar o sentimento de amor à pátria para justificar o extermínio de uma raça com o fim de reerguer uma nação, entretanto não se opuseram, o que resultou no fortalecimento da ideologia e no consequente resultado catastrófico obtido.

Diante disso, constata-se que diversos foram os direitos e princípios fundamentais diretamente feridos a fim de "atender aos anseios étnicos da supremacia nazista, episódio historicamente denominado Holocausto" (BREIER, 2015, p. 01). Sendo válido destacar, ainda, que o regime nazista teve suporte legal e constitucional para se legitimar como governo, pois a Constituição de Weimar, segundo Cassilla (2009), embora trouxesse em seu bojo a inovação dos direitos sociais e a organização da Alemanha como um Estado Democrático de Direito, garantiu também prerrogativas de cunho excessivamente autoritário ao chefe de Estado alemão, a exemplo da possibilidade do *Reichspräsident*[8] dissolver o Parlamento (*Reichstag)*, de suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais (*grundrechte*) afirmados na referida Constituição e de utilizar-se das forças armadas para restabelecer a segurança ou a ordem pública, caso estas estejam ameaçadas.

As prerrogativas supracitadas estão presentes nos seguintes dispositivos da Constituição de Weimar:

> Artigo 25.
>
> O Presidente do *Reich*[9] tem o direito de dissolver o Parlamento, mas apenas uma vez pelo mesmo motivo (ALEMANHA, 1919, tradução nossa).
>
> Artigo 48.
>
> Se um estado não cumpre as obrigações impostas pela Constituição do *Reich* ou pelas leis do *Reich*, o Presidente do *Reich* pode usar a força armada para obrigá-lo a fazer isso.
>
> Caso a segurança pública esteja seriamente ameaçada ou perturbada, o Presidente do *Reich* poderá tomar as medidas necessárias para restabelecer a lei e a ordem, se necessário usando a força armada. Na prossecução deste objetivo, pode suspender parcialmente ou totalmente os direitos fundamentais descritos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154.
>
> O Presidente do *Reich* deve informar imediatamente o *Reichstag* sobre todas as medidas tomadas com base nos parágrafos 1 e 2

8 Nomenclatura dada pela Constituição de Weimar, que vigorou oficialmente de 1919 a 1945, ao chefe de Estado alemão, que em tradução literal para o português significaria: presidente do Reich.

9 *Reich* significa império. Durante a República de Weimar, o uso do termo continuou apesar do fato de o imperador (*Kaiser*) ter abdicado.

> deste artigo. As medidas devem ser suspensas imediatamente se o *Reichstag* assim o exigir.
> Se o perigo é iminente, o governo do estado pode, para seu território específico, implementar as etapas descritas no parágrafo 2. Essas medidas devem ser suspensas, se assim for exigido pelo Presidente do *Reich* ou pelo *Reichstag*. Mais detalhes são fornecidos pela lei do *Reich* (ALEMANHA, 1919, tradução nossa).

Ante um texto constitucional garantidor de prerrogativas tão benéficas ao chefe de Estado, Hitler entendeu desnecessário revogar a Constituição de Weimar para a implantação do regime nazista na Alemanha, pois lhe era assegurado dissolver o Parlamento, suspender direitos fundamentais e utilizar-se da força militar conforme ele entendesse necessário. Além disso, para Hitler, as medidas tomadas por ele caracterizavam-se como algo necessário à nação.

É nesse contexto que se verifica a possibilidade de ambivalência do Constitucionalismo, pois os dispositivos supramencionados retirados da legislação constitucional alemã de 1919 tiveram sua essência deturpada para fundamentar crimes contra a humanidade, quando na verdade foram elaborados para garantir a ordem pública e a segurança nacional.

O constituinte originário certamente não elaborou a Constituição de Weimar com o objetivo de embasar um regime autoritário, pelo contrário, visava estabelecer uma ordem democrática na Alemanha, entretanto, proporcionou a possibilidade de se realizar uma exegese tendenciosa que deu margem ao regime antidemocrático, a partir do momento que garantiu ao chefe de Estado faculdades passíveis de arbítrios, tendo o positivismo jurídico assegurado essa exegese deturpada em detrimento de normas cogentes e naturais, como o direito à vida, à dignidade, à liberdade, à crença, entre outros.

Assim, a ditadura nazifascista alemã caracterizou-se por ser um regime autoritário constitucional, ainda que apenas no aspecto formal, residindo aí a possibilidade de ambivalência do Constitucionalismo mediante a utilização de normas constitucionais sem a observância de uma moral superior e alheia às vontades do homem, ou seja, inerente a este e à sociedade como um todo.

3.2 A judicialização da política: o ativismo judicial como instrumento de efetivação de interesses políticos particulares

As origens do ativismo judicial estão estritamente ligadas ao surgimento do pós-positivismo, que visa promover a justiça, mediante a aplicação conjunta de

princípios, cuja normatividade jurídica deve ser reconhecida; e regras, unindo direito e moral, superando, assim, o pensamento puramente positivista e estendendo as possibilidades da hermenêutica constitucional, a ser realizada pelo aplicador da lei, por meio da concepção de princípios como normas jurídicas, o que permite ao intérprete uma atuação menos restrita no que tange à efetivação de direitos fundamentais, pois a complementação da letra da lei por preceitos principiológicos não a viola, mas a complementa (SANTOS, 2014).

Ocorre que, assim como o ativismo judicial contribui para a promoção da justiça e para a efetividade de direitos fundamentais, em virtude da possibilidade de invocar princípios para a complementação do texto legal, este instrumento de atuação do poder Judiciário pode vir também utilizado de maneira tendenciosa ao atendimento de interesses particulares, principalmente no âmbito político, o que provoca a politização da justiça.

Chemim (2017) entende que a interferência de posições político-ideológicas na esfera subjetiva dos magistrados acaba por influenciar o rumo das decisões proferidas por estes, principalmente quando estão envolvidos temas de grande repercussão social, o que vem a afetar a segurança jurídica e a soberania popular, uma vez que as pressões político-sociais sobre o Supremo Tribunal Federal interferem no exercício imparcial da função jurisdicional, que passa a ser marcada pelo atendimento de interesses particulares.

Nesse sentido, Boghossian (2018) faz uma crítica ao ativismo judicial seletivo do Supremo Tribunal Federal, uma vez que ele, em determinadas ocasiões, opta por interferir na esfera de atuação dos outros poderes, quando sua intervenção se faz desnecessária, enquanto se omite em alguns casos em que sua intervenção seria necessária.

A título de exemplo desse ativismo judicial seletivo tem-se a invocação, pelo referido Tribunal, do princípio da separação dos Poderes, para fundamentar sua não intervenção na nomeação de Moreira Franco a ministro da secretaria-geral da Presidência da República, durante o governo de Michel Temer, ao passo em que ignorou referido princípio ao anular a nomeação de Lula como ministro da Casa Civil do governo Dilma Rousseff, embora esta tivesse autonomia para tal ato administrativo assim como Michel Temer teve.

Perceba-se que são atos administrativos de competência privativa do chefe do Poder Executivo, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, agindo de maneira evidentemente tendenciosa e parcial, invocou o princípio da separação dos Poderes para justificar sua não interferência no primeiro caso e menosprezou a existência do referido princípio ao intervir no segundo.

Portanto, verifica-se que os casos supramencionados de nomeação de

ministros são bastante semelhantes, porém destinatários de decisões divergentes, demonstrando uma notória incongruência por parte do Supremo Tribunal Federal na uniformização de seus entendimentos, o que escancara a influência de determinados interesses políticos no fundamento das decisões, que ora invoca princípios para beneficiar, ora para prejudicar, a depender do interesse envolvido.

A comparação das duas decisões demonstra o quão tendencioso e parcial o órgão supremo de proteção da Constituição pode ser, ao ponto de aplicar o texto de um mesmo dispositivo constitucional de maneiras totalmente diferentes em casos semelhantes, considerando a decisão apenas em virtude de influências político-ideológicas. É nessa conjuntura que Streck (2018, p. 01) afirma que "o ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construídas à margem da linguagem pública".

Em conclusiva, a despeito das críticas apontadas neste capítulo ao ativismo judicial, notadamente no que se refere à judicialização da política, compreende-se que tais fenômenos são relevantes em virtude da dinamicidade do Direito, que evolui conforme as necessidades sociais. Contudo, a discussão objetivada foi a de demonstrar que os instrumentos jurídicos, ainda que criados com um intuito essencialmente assegurador de direitos, podem vir a ser utilizados de maneira contrária, a depender das intenções do aplicador da lei.

Conclusão

Sendo o Constitucionalismo normalmente apresentado pela doutrina como algo essencialmente positivo, levando em consideração que os benefícios trazidos por ele são supervalorizados, este estudo objetivou fazer um contraponto a esta ideia de que se trata de um movimento isento de más consequências, apresentando casos reais que exemplificam as possibilidades do movimento constitucionalista também legitimar ideais nocivos à sociedade.

Partindo desse pressuposto, buscou-se compreender o Constitucionalismo como um todo, desde sua origem à sua finalidade, bem como compreender as correntes de pensamento vigentes em cada período histórico, diferenciando-as e evidenciando seus efeitos no mundo jurídico, em especial no que tange à aplicação da lei, momento que demanda instrumentos hermenêuticos, que se utilizados de maneira artificiosa, podem ser excelentes mecanismos de justificação do desvio da finalidade essencial do texto constitucional, dos direitos fundamentais e dos princípios supralegais.

Essa deturpação da teleologia das leis e dos princípios com o fim de legitimar

governos autoritários e legitimar decisões abusivas, foi exemplificada neste trabalho, pela ditadura nazifascista na Alemanha e pela judicialização da política no Brasil, evidenciando-se como tais casos se enquadram nessa concepção de ambivalência do Constitucionalismo.

Assim, diante da análise dos referidos casos, verificou-se que o nazismo era formalmente constitucional, embora inquestionavelmente imoral, arbitrário, injusto e desumano, pois Hitler, por meio de interpretações tendenciosas que se aproveitaram das lacunas deixadas pelo legislador, conseguiu promover o desvio da verdadeira essência da Constituição de Weimar, vigente à época. Já no Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem, em algumas ocasiões, agido de maneira tendenciosa por meio do ativismo judicial na esfera política, provocando a judicialização desta, que tem se caracterizado pelo comprometimento da imparcialidade das decisões judiciais e da proteção da Constituição, função precípua do órgão supremo do poder Judiciário.

Diante disso, concluiu-se que o Constitucionalismo, a despeito do contexto histórico-social no qual se encontra, estará passível de adquirir um caráter ambivalente, pois diversas são as possibilidades de interpretações dos dispositivos constitucionais, dos direitos fundamentais e dos princípios supranacionais, bastando que o intérprete seja mal intencionado, para que gerem consequências negativas como injustiças sociais, insegurança jurídica e corrupção.

Referências

ALEMANHA. *Weimar Constitution.* 1919. Disponível em: https://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Third%20Chapter. Acesso em: 10 mar. 2019.

BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:* os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política.* 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

BOGHOSSIAN, B. Supremo precisa decidir se pode ou não se intrometer em outros Poderes: liberação do indulto de Temer não aplica limitação à atuação política do tribunal. *Folha de S.Paulo*, 2 dez. 2018. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/bruno-boghossian/2018/12/supremo-precisa-decidir-se-pode-ou-nao-se-intrometer-em-outros-poderes.shtml. Acesso em: 12 mar. 2019.

BONAVIDES, P. *Teoria geral do Estado.* 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BREIER, R. Holocausto e direitos humanos. *Canal Ciências Criminais*, 13 maio

2015. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/holocausto-e-direitos-humanos/. Acesso em: 10 mar. 2019.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, 1941.

CARVALHO, K. G. *Direito Constitucional Didático.* 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CASSILLA, L. C. Julgamento de Nuremberg. *DireitoNet*, 23 nov. 2009. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5465/Julgamento-de-Nuremberg. Acesso em: 10 mar. 2019.

CHEMIM, V. A Judicialização da Política e a Politização da Justiça. *Estadão*, 19 dez. 2017. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-judicializacao-da-politica-e-a-politizacao-da-justica/. Acesso em: 12 mar. 2019.

CUNHA JÚNIOR, D. *Curso de Direito Constitucional.* 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DUTRA, L. *Direito Constitucional essencial.* 3. ed. São Paulo: Método, 2017.

FERNANDES, R. V. C.; BICALHO, G. P. D. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, p. 105-131, abr. 2011.

FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de Direito Constitucional.* 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HILBERG, R. *La Destrucción de los Judíos Europeos.* Madrid: Akal, 2005.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito.* 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LENZA, P. *Direito Constitucional Esquematizado.* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, A. *Direito Constitucional.* 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS, B. S. A judicialização da política. *Público*, 27 maio 2003. Disponível em: https://www.publico.pt/2003/05/27/jornal/a-judicializacao-da-politica-201706. Acesso em: 12 mar. 2019.

SANTOS, M. G. Supremo Tribunal Federal, ativismo judicial e a (in)efetividade dos direitos fundamentais. *Âmbito Jurídico*, 1 jul. 2014. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/supremo-tribunal-fede-

ral-ativismo-judicial-e-a-in-efetividade-dos-direitos-fundamentais/. Acesso em: 12 abr. 2019.

SCHIER, A. C. R.; FLORES, P. H. B. Estado de Direito, superação do positivismo e os novos rumos do constitucionalismo. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1208-1229, dez. 2016.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, L. L. O futuro do STF: na retranca, como diz Toffoli, ou no ataque? *ConJur*, 6 dez. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-dez-06/senso-incomum-futuro-stf-retranca-toffoli-ou-ataque. Acesso em: 12 mar. 2019.

TAVARES, A. R. *Curso de Direito Constitucional.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v3i5.1836

A SEGURANÇA ALIMENTAR NO USO DE AGROTÓXICOS E O DIREITO DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR

Camilla de Freitas Pereira[1]
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Theanna de Alencar Borges[2]
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (Maranhão)

Resumo

Este trabalho tem por objetivo investigar os prejuízos causados à saúde humana pelo uso abusivo de agrotóxicos e o direito de escolha do consumidor entre utilizar ou não determinado produto por meio de informações adequadas em suas embalagens. Para alcançar tal objetivo, traça-se a evolução histórica do uso dessas substâncias, e, posteriormente, demonstram-se os danos causados por seu uso. Por fim, elencam-se brevemente as normas nacionais e internacionais que cuidam da segurança alimentar em perspectiva à globalização, apontando a necessidade de interesses públicos e privados convergirem para regulá-las, incluindo questões como direito à informação, publicidade e comercialização segura de produções que utilizem agrotóxicos. A pesquisa utiliza-se da metodologia dedutiva, pesquisa bibliográfica, e da legislação nacional e internacional.

Palavras-chaves agrotóxicos; direito à informação; normas globais; segurança alimentar.

1 Mestre em Direito pela ESDHC. Especialista em Direito Público Global pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Advogada. E-mail: mila.frepe@gmail.com

2 Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL). Especialista em Derechos Humanos Laborales y Gobernanza Global pela UCLM. Especialista em Direito do Trabalho pela UCAM. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (Maranhão). E-mail: theannaborges@hotmail.com

FOOD SECURITY IN THE USE OF PESTICIDES AND THE CONSUMER´S RIGHT TO CHOOSE

Abstract

This research paper aims to investigate harm to human health caused by abusive use of pesticides and the consumer's right to choose products using adequate information on their packages. To reach the objective the historical evolution of the employment of these substances was mapped, then damages caused by their use were demonstrated. Lastly, national and international norms regarding food security and the perspective of globalizing private relations to solve the impasse were briefly listed. Research utilized a deductive methodology, extensive bibliography, and national and international legislation. In conclusion, elaboration of public and private norms of security is necessary as a result of the right to information, guaranteeing the consumer's right to choose products containing pesticides.

Keywords: *food security; global norms; pesticides, right to information.*

Introdução

O trabalho agrícola sempre foi essencial à existência do homem. É da agricultura que vem boa parte dos alimentos ou matérias primas para fabricação de bens alimentares essenciais para a subsistência de nossa sociedade. Com os avanços tecnológicos, especialmente no período posterior à segunda Guerra Mundial, que culminaram na Revolução Verde, problemas ligados à insuficiência de abastecimento agrícola diminuíram, uma vez que a utilização de biotecnologias e agrotóxicos proporcionou a produção de vegetais resistentes a fatores naturais e imunes a pragas. Os empresários do agronegócio, movidos pela ideologia capitalista, investiram nessas tecnologias, buscando maiores lucros e aumento da produção, em detrimento à saúde e segurança dos consumidores.

A modernidade trouxe alterações ao modelo de exploração agrícola. Esses avanços tecnológicos incluem a mecanização de alguns processos, bem como o desenvolvimento de substâncias químicas que modificam o ciclo de vida e resistência das plantas. Porém, todo este processo de modernização tem gerado, ao longo do tempo, impactos sociais, econômicos e ambientais.

Dentre os impactos ocasionados pela evolução tecnológica agrícola, estão as doenças provocadas pelo contato humano com os agrotóxicos, por meio da manipulação ou ingestão dessas substâncias, que muitas vezes são graves e irreversíveis. A saúde da população é afetada e sua segurança encontra-se fragilizada pelos empenhos mercadológicos mundiais em alcançar margens maiores de produção e de rendimentos. O fator econômico, alicerçado em promover lucros cada vez maiores, muitas vezes amparado pelo apoio governamental, acaba por ditar as regras de saúde e segurança alimentar da população.

Nesse sentido, a ciência, responsável por essas mudanças de paradigma tecnológicos, abandona suas características empíricas cujos efeitos são previsíveis e calculáveis, produzindo riscos e vitimizando a sociedade. Apesar de muitos setores aderirem à mecanização e à utilização de agrotóxicos, o trabalho do homem é fundamental, seja por ser capaz de atuar em diferentes relevos, tornando área de cultivo, lugares em que a máquina não conseguiria alcançar, seja pela necessidade da extração e cuidado pelo homem, considerando a fragilidade do produto.

Nessa perspectiva, verifica-se um real desequilíbrio ambiental no modelo de agricultura contemporâneo, uma vez que tem gerado danos imediatos ou tardios ao meio ambiente e à saúde da população. Nesse sentido, impõe-se a urgente necessidade de abrandar ou elidir impactos relativos à utilização de agrotóxicos pelos produtores e consumidores.

Fatores como a baixa divulgação de conhecimento técnico sobre malefícios

no uso contínuo de agrotóxicos para a população trabalhadora e consumidora, aliados ao poder econômico dos atores interessados na larga produção agrícola, levam ao cenário de verdadeira crise mundial, ameaçando a vida humana e o meio ambiente.

A partir dessa perspectiva, questiona-se a possibilidade de implementação de mecanismos que garantam o direito de escolha do consumidor sobre determinado produto.

Apesar da existência de normas internacionais regulamentando questões ambientais, a saúde coletiva e mais especificamente a produção, o transporte e o uso de agrotóxicos e outras substâncias tóxicas, o que ocorre é que estas normas não são suficientes, além de serem frequentemente descumpridas pelos países signatários.

Diante do problema proposto, parte-se da hipótese de que há necessidade de postura internacional dos governantes diante da iniciativa privada, impondo a confecção de normas de segurança alimentar e medidas efetivas de fiscalização sobre seu cumprimento. Tais medidas garantiriam então o direito à saúde da população mundial, conscientes de consequências de consumo, a partir da escolha.

Alguns países, a exemplo dos integrantes da União Europeia, têm investido em políticas públicas no sentido de informar a população sobre a presença dos pesticidas nos produtos agrícolas. No entanto, trata-se de uma exceção diante da comunidade internacional consumidora.

O trabalho será elaborado predominantemente a partir de uma pesquisa qualitativa, partindo da análise conceitual da palavra agrotóxico, análise histórica da utilização da substância e dos danos causados à saúde. Objetiva-se a análise das falhas existentes nas normas nacionais e internacionais que regulamentam o direito à informação do consumidor. Quanto ao objeto, trata-se de uma pesquisa exploratória, isso porque serão analisados livros, artigos científicos e a legislação vigente para se chegar às respostas satisfatórias ao problema ora proposto.

A uniformização de normas internacionais para restringir e limitar o uso de substâncias de alto poder tóxico, impondo a inserção nos rótulos dos pesticidas utilizados, proporciona ao consumidor o direito à informação e escolha do produto que gostaria de consumir, assegurando sua saúde. Além disso, essas normas fomentariam a concorrência entre fornecedores para oferecer produtos mais saudáveis, com menor custo.

1 Do conceito da palavra agrotóxico

Existem inúmeras terminologias para intitular os agrotóxicos, o que se justifica pela diversidade de ciências que se ocupam em estudá-los, como a química, a

biologia, a medicina, a geografia, a economia, a ecologia e a agronomia, especialmente no que concerne à ação desses componentes na vida dos seres humanos, no meio ambiente e na economia.

As denominações comumente encontradas na sociedade são as palavras agrotóxico, defensivo agrícola, praguicida, pesticida e biocida, que são utilizadas de maneira geral para indicar os mesmos produtos químicos sintetizados artificialmente para combater a ação das pragas invasoras (animais, vegetais, fungos, insetos, etc.).

Na legislação brasileira, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) prevê como denominação pertinente o termo agrotóxico, conforme Lei Federal n. 7.802, de 1989, em seu art. 2º, I, que considera agrotóxicos e afins:

> Os produtos e os componentes de processos físicos, químicos ou biológicos destinados ao uso nos setores de produção, armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção das florestas nativas ou implantadas e de outros ecossistemas e também em ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora e da fauna, a fim de preservá-la da ação danosa de seres vivos considerados nocivos, bem como, substâncias e produtos empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores do crescimento (BRASIL, 1989).

A referida lei federal regulamentou ao longo dos artigos, o detalhamento de especificações em embalagens, como fontes de intoxicações; especificação sobre riscos relativos à contaminações ambientais e humanas, além de regular a publicidade sobre os produtos, e a fiscalização e responsabilização por danos causados a saúde ambiental e humana.

O Decreto n 4.074, de 2002, que regulamentou a Lei 7.802, impõe ainda a fiscalização dos produtos, tanto exportados, como importados. Além disso, formulou o conceito de produto equivalente, que determina o registro simplificado dos produtos produzidos internamente em relação aos importados (BRASIL, 2002).

Para Faria (2003), os agrotóxicos podem ser conceituados como substâncias que eliminam ou controlam pestes que prejudicam a produtividade agrícola. A palavra tem sentido amplo, uma vez que inclui todos os elementos utilizados nos agroecossistemas para eliminar pragas e doenças. Entretanto, a terminologia aponta para o sentido nocivo da substância, uma vez que é composta pelo sufixo *tóxico* (PASCHOAL, 1979).

A nomenclatura defensivo agrícola, utilizada pelo setor industrial, dá o sentido de que essas substâncias são protetivas aos elementos agrícolas, protegendo

da ação de pragas, o que considera seu intuito econômico, ao reduzir danos à produção e desconsiderando questões relacionadas à saúde. Trata-se de uma rede econômica estruturada e muito lucrativa, conforme observam Porto e Milanez (2009 *apud* ALMEIDA; CERINO, 2018, p. 5):

> Neste processo de modernização da agricultura, conduzido pelos interesses de grandes corporações transacionais, configurou-se o agronegócio enquanto um sistema que articula o latifúndio, a indústria química, metalúriga e de biotecnologia, o capital financeiro e o mercado (FERNANDES; WELCH, 2008), com fortes bases de apoio no aparato político institucional e também no campo científico e tecnológico. Este sistema ampliou a monocultura, a concentração de terras, de renda e poder político dos grandes produtores. Elevou também a intensidade do trabalho, a migração campo-cidade e o desemprego rural. Por outro lado, a apropriação dos frutos dessa produtividade reverteu-se em aumento dos lucros capitalista, para os grandes proprietários rurais e as multinacionais envolvidas.

Os danos à saúde causados por essas substâncias atingem milhares de pessoas. E embora saibamos que a tentativa humana de controlar a natureza é uma prática antiga, notada pela intervenção do homem na agricultura, visando à própria sobrevivência, essas substâncias "afetam na qualidade ou quantidade de lavouras, nos alimentos, rações, flores, madeiras, forragens, fibras; tanto na produção, como na armazenagem ou transporte destes produtos, provocando perdas econômicas consideráveis" (MORAGAS; SCHNEIDER, 2003, p. 27).

No Brasil, o uso dos agrotóxicos teve expressivo significado com a Revolução Verde na década de 60, o que será tratado no próximo capítulo.

2 Breve evolução histórica da utilização dos agrotóxicos

A agricultura é prática de sobrevivência desde a antiguidade, identificada há cerca de dez mil anos em regiões da África e Ásia. Naquele período, técnicas foram aprimoradas para obtenção de melhores safras. No entanto, não ocorreram muitos avanços, uma vez que as técnicas e instrumentos permaneceram muito precários (MORAGAS; SCHNEIDER, 2003).

No período medieval, a agricultura orgânica era a prática europeia e mundial até o ano 1500. Isso ocorria devido à influência exercida pela autoridade da igreja

e de Aristóteles, em que as investigações de cientistas medievais se destinavam a vários fenômenos naturais (BORSOI *et al.* 2014). A partir dos séculos XVI e XVII, toda a estrutura científica medieval se rompeu e foi substituída pela concepção da mecanização, influenciada pelas ideias científicas de Copérnico, Galileu, Newton e Einstein (PINOTTI; SANTOS, 2013). Há, entretanto estudos que relatam que já no século XVI nos Estados Unidos e Europa, utilizava-se da nicotina e piretros (inseticida natural obtido da trituração das flores de algumas plantas pertencentes à família *Compositae*, gênero *Chrysanthemum*) extraídos de plantas, como pesticida (ALMEIDA; CERINO, 2018).

A partir do século XVIII ocorreu a primeira Revolução Agrícola na Europa, trazendo consigo uma modernização na agricultura, implantando o sistema de rotação de culturas. Esse sistema consistia em alternar anualmente o plantio de forrageiras (para o gado) e o plantio de leguminosas. Assim "[…] a criação de animais supria a agricultura com esterco natural para a fertilização dos solos e a agricultura sustentava a alimentação dos rebanhos que também forneciam leite e carne, entre outros produtos, bem como eram utilizados no preparo da terra e na semeadura" (MORAGAS; SCHNEIDER, 2003, p. 33).

> O homem tem empreendido luta constante contra as pragas que competem pelo alimento e são causa de transmissão de doenças. A ação de alguns compostos inorgânicos é conhecida há muito tempo, assim, por exemplo, as aplicações de compostos sulfurados (antes do século XI), derivados do arsênio (século XVII), cloreto de mercúrio (século XVIII) e sais de cobre (século XIX) foram práticas habituais. Por outro lado, a utilização de compostos orgânicos com propriedades pesticidas era reduzida basicamente à aplicação de inseticidas naturais, como por exemplo a nicotina (século XVII), a rotenona ou pyretrum (extraído da flor de crisântemo), este último na segunda metade do século XIX.
> Em 1930, ocorreu a introdução dos primeiros pesticidas orgânicos sintéticos, os alquiltiocianatos. No entanto, não resta a menor dúvida de que o primeiro a demonstrar ampla eficiência inseticida foi o diclorodifenil-tricloroetano, o DDT, sintetizado em 1939 por Müller e manufaturado em 1943 (NUNES; RIBEIRO, 1999, p. 1).

O sistema de rotação de culturas foi rompido no final do século XIX, ocasião em que ocorreu a segunda Revolução Agrícola, influenciada pelas descobertas científicas no campo da química, mecânica e da engenharia genética.

Nessa época, foram criados os fertilizantes artificiais, máquinas, implementos

e sementes melhoradas, produzidas em escala industrial. Tais criações tinham por objetivo alcançar elevada produtividade com base na monocultura, intensa mecanização, fertilização sintética, e defesa fitossanitária com uso de agrotóxicos. A partir da década de 1930, desenvolveram-se, também, compostos químicos organossintéticos que operavam no controle de organismos nocivos às plantas, também chamados de biocidas (MORAGAS; SCHNEIDER, 2003, p. 33).

Esse modelo, desde o início, sofreu severas críticas quanto ao seu potencial nocivo ao meio ambiente e ao ser humano, conforme explana Besson a seguir:

> Com os problemas de erosão e de fertilidade dos solos, Albert Howard (1873-1947) pensa que está acontecendo uma "doença de civilização". […] Hans Christian Müller (1891-1988) considera que as ameaças que pesam sobre a existência de pequenos e médios campesinos constituem um perigo para a sociedade como um todo. Ele chama à sabedoria cristã, enquanto seu colega Hans Peter Rusch (1906- 1977) trabalha na agrobiologia com a ideia do "Todo vivo" […]. Masanobu Fukuoka (1913-2008) colocou toda sua busca de uma agricultura natural no olhar de um confronto filosófico entre os princípios da cultura oriental e a abordagem científica: a questão agrícola é considerada dentro de uma concepção do mundo […]. Rudolf Steiner [o fundador da agricultura biodinâmica] (1861-1925) é o pai da antroposofia, um movimento esotérico (BESSON, 2009 *apud* BRIGNOL, 2012, p. 9).

A partir de 1940 ocorreu uma evolução tecnológica e industrial motivada pela guerra. Nessa época, os produtos e as técnicas desenvolvidas na guerra começaram a influenciar e impactar no setor agrícola europeu e norte-americano, substituindo ou simplificando o processo de fertilização natural, preparo da terra, plantio, tratos culturais, colheita e reduzindo a contratação de mão de obra.

Nesse contexto, o objetivo inicial no desenvolvimento desses produtos químicos era a destruição da colheita dos inimigos, ou seja, era utilizado como artifício bélico para ceifar a vida do rival. "[…] Após a guerra, estes produtos ganharam nova roupagem para ser empregados na agricultura. Assim, não haveria prejuízo para fabricantes desses produtos químicos, uma vez utilizados na agricultura, continuariam a gerar lucros à indústria" (ALMEIDA; CERINO, 2018, p. 3).

O foco da pesquisa no desenvolvimento dos agrotóxicos à época era no sentido de que as sementes modificadas e desenvolvidas nos laboratórios possuíssem alta resistência a diferentes tipos de pragas e doenças. Assim, o plantio, aliado à utilização de agrotóxicos, fertilizantes, implementos agrícolas e máquinas,

aumentaria significativamente a produção agrícola (SERRA *et al.*, 2016), como esclarecem Hupffer e Pol (2017, p. 44):

> Ao abordar a questão, Jain (2010, p.10) explica que o período pós-Segunda Guerra Mundial foi profícuo para várias descobertas científicas que favoreceram o processo de industrialização do setor agrícola. Entre as inovações, o autor destaca "a teoria de Liebig, relativa à utilização de fertilizantes inorgânicos para reabastecer nutrientes removidos dos solos pela cultura de plantas; a Lei de Mendel que forneceu a base para o melhoramento científico das plantas"; a síntese do DDT realizada por Paul Müller, que contribuiu para a criação de vários pesticidas orgânicos para a proteção de culturas e para a produção em escala industrial de implementos e máquinas agrícolas modernas.

Antes de serem utilizados em larga escala na agricultura, os agroquímicos permitiram o controle de graves doenças que vitimaram milhões de pessoas em anos e décadas anteriores. Assim, via-se nos agroquímicos o potencial para controlar doenças e predadores de diversos sistemas de cultivo, bem como os ganhos econômicos com a redução da mão de obra na produção agropastoril e auxílio no combate à erosão dos solos.

No caso dos Estados Unidos, após saírem vencedores da Segunda Guerra Mundial, houve um período de grande desenvolvimento urbano e rural, com aumento descontrolado da população, que ficou conhecido como *baby boom*, o que ocorreu também nos países a ele aliados, entre 1946 e 1964. Esses acontecimentos ocasionaram uma demanda maior por alimentos para a população norte-americana e para os países carentes ou destruídos pela guerra (MOURA, 2013).

A partir de então o uso dos agrotóxicos começou a se disseminar pelo mundo sob o pretexto de eliminar a fome mundial, surgindo a chamada Revolução Verde. Os resultados expressivos dessa evolução ocorreram entre 1960 e 1970, quando países em desenvolvimento tiveram uma significativa melhora em sua produtividade agrícola. Esses impactos são relatados por Serra *et al.* (2016, p. 3):

> Ainda antes do término da Segunda Guerra Mundial, em cujo momento pode-se observar a formação de um conjunto de variáveis técnicas sociais, econômicas e políticas para a formação da Revolução Verde, instituições privadas, como a Rockfeller e a Ford, vendo na agricultura uma boa chance para reprodução do capital, começaram a investir em técnicas para o melhoramento de sementes, denominadas Variedade de Alta Produtividade (VAP), no México e nas Filipinas. Dentre as sementes, destacam-se o

> trigo, o milho e o arroz, sementes que são a base da alimentação da população mundial. O grupo Rockefeller, sediado em Nova Iorque, utilizando um discurso ideológico de aumentar a produção de alimentos para acabar com a fome no mundo, expandiu seu mercado consumidor, fortalecendo a corporação com vendas de pacotes de insumos agrícolas, principalmente para países em desenvolvimento como Índia, Brasil e México. Ainda nesse contexto do final da Segunda Guerra Mundial, empresas de produtos químicos responsáveis por abastecer a indústria bélica norte-americana começaram a incentivar a produção e o uso de agrotóxicos como herbicidas, fungicidas, inseticidas e fertilizantes químicos. Paralelamente a esse incentivo do uso de agrotóxicos, começou a ser adotado, também, o uso de maquinário pesado no campo.

A Revolução Verde foi iniciada em 1966, em uma Conferência realizada em Washington. A justificativa de sua criação estava embasada na eliminação da fome mundial por meio de um modelo de produção agrícola fundamentado no uso de sementes híbridas, mecanização da produção, utilização de insumos industrializados e monocultura, substituindo assim a tradicional estrutura existente de produção, por um modelo mais homogêneo e tecnológico (EHLERS, 1996).

Essas tecnologias inovadoras se alastraram pelo mundo, sendo a maioria delas alicerçada no uso extensivo de agentes químicos, o que proporcionava aos agricultores o aumento da produtividade por meio do controle de doenças e proteção contra insetos e outras pragas (RIBAS; MATSUMURA, 2009).

Nesse sentido, a partir da década de 70 a produção de alimentos cresceu de forma imprudente, com fundamento na garantia de que não faltassem alimentos no futuro (BRASIL, 2017). No entanto, ao mesmo tempo em que o uso dos agrotóxicos trazia esse benefício, a população começou a perceber a ocorrência de efeitos indesejados e difíceis de ser controlados, como a degradação do solo, das águas, dos animais e da vegetação. Essa constatação provocou uma corrida das empresas para pesquisar, desenvolver e lançar novos produtos que tivessem como objetivo principal a solução de problemas que elas mesmas tinham causado (VELASCO; CAPANEMA, 2006).

Ainda com relação aos Estados Unidos, esse país passou a utilizar de forma abusiva os agrotóxicos na cidade e no campo e, por conseguinte, graves problemas ambientais e de saúde pública começaram a surgir, sendo ocultados da população que consumia os produtos constantemente. O crescimento no consumo da substância foi responsável por transformar um discreto grupo de empresas, num

dos mais prósperos aglomerados multinacionais do mundo, influenciando alguns países da Europa a seguirem o mesmo caminho (MOURA, 2013).

Neste contexto, Beck (2011) explica que no início do uso de agrotóxicos, a sociedade estava interessada apenas em seus benefícios, pouco se importando com as reações que poderiam causar no corpo humano e no meio ambiente. A própria sociedade produz para si os riscos que escapam à percepção, tendo consequentes ameaças sociais, conforme descreve a seguir:

> Os antigos "efeitos colaterais imprevistos" tornam-se efeitos principais visíveis, que ameaçam seus próprios centros causais de produção. A produção de riscos da modernização acompanha a *curva do bumerangue.* A agricultura intensiva de caráter industrial, fomentada com bilhões em subsídios, não somente faz aumentar dramaticamente em cidades distantes a concentração de chumbo no leite materno e nas crianças. Ela também solapa de múltiplas formas a base natural da própria produção agrícola: cai a fertilidade das lavouras, desaparecem espécies indispensáveis de animais e plantas, aumenta o perigo de erosão do solo.
> […]
> Isto é diferente no caso da crise ecológica. Ela também compromete as bases naturais e econômicas da agricultura e, em decorrência, o abastecimento de toda população. São visíveis, nesse caso, efeitos que repercutem não apenas no âmbito da natureza, mas também nos cofres dos ricos e na saúde dos poderosos. À boca larga e independente de filiação partidária, o que se ouve são tons estridentes, apocalípticos (BECK, 2011, p. 45).

No Brasil, apesar de muitas substâncias ativas não serem permitidas, esses resíduos ainda são encontrados nos alimentos. Por outro lado, o uso abusivo de agrotóxicos, mesmo que de forma autorizada, tem produzido alimentos altamente contaminados, acima dos limites tolerados pela legislação, segundo a Anvisa (BRASIL, 2016).

Um fator que dificulta a implementação de políticas públicas para melhor informação da população em caráter mundial é que a análise de resíduos de agrotóxicos em amostras ambientais ou de alimentos, principalmente quando o número de contaminantes é elevado, tem alto custo financeiro e tecnológico. Exige-se a aplicação de técnicas elaboradas e onerosas, que também é agravada pela grande diversidade de agrotóxicos no comércio e pelo escasso número de dados dos produtos utilizados na lavoura, o que acaba por demandar o teste em vários padrões e diferentes metodologias analíticas (FARIA, 2003).

3 Dos danos à saúde e ao meio ambiente pelo uso de agrotóxicos

A Organização Mundial de Saúde, atenta aos altos índices de contaminação causados pelo uso de agrotóxicos, afirma tratar-se de um grave problema de saúde pública, uma vez que, para cada caso atestado, constata-se a presença de outros cinquenta subnotificados, o que levaria a um resultado de, aproximadamente, quatrocentos e cinquenta mil casos (HUPFFER; POL, 2017).

Constatam Carneiro *et al.* (2015) que, um terço dos alimentos consumidos cotidianamente pelos brasileiros está contaminado pelos agrotóxicos, de acordo com pesquisa de amostras coletadas nos 26 estados brasileiros.

Ainda, de acordo com Branger, Teodoro e Silveira (2012), os dados da Organização Mundial de Saúde atestam que as intoxicações agudas por agrotóxicos atingem cerca de três milhões de produtores por ano, com 2,1 milhões de casos só em países como Brasil, Chile, México. Com aumento de casos em outros países que se encontram em crescente industrialização e elevação de produção, alcançando o patamar de 20.000 mortes por ano em todo o mundo.

Entretanto esses dados estatísticos podem ser bem maiores, pois não são contabilizadas todas as outras intoxicações mais moderadas, que não apresentem sintomas ou ainda, que demonstrem consequências em longo prazo. Esse mesmo órgão avalia que 70% das intoxicações agudas por exposição ocupacional são causadas por inseticidas organofosforados (STOPPELLI; MAGALHAES, 2005). Os comprometimentos à saúde com a exposição contínua aos agrotóxicos podem variar intensamente, dependendo de características do indivíduo, como, por exemplo, estado nutricional, idade e sexo.

Vários países têm se debruçado em pesquisas a respeito desses componentes, implantado programas de análise de resíduos nos alimentos, como verificado pela European Comission (2004 *apud* STOPELLI; MAGALHÃES, 2005, p. 94-95):

> Nos Estados Unidos, numerosos programas de análises de resíduos têm sido implantados, podendo-se destacar o programa do Departamento de Agricultura dos Estados Unidos (USDA), o programa da Associação Nacional dos Alimentos Processados (NFPA) e o programa da Administração de Drogas e Alimentos (FDA). […]. Dos grupos de amostras analisadas vindas do mercado interno, todas continham resíduos de agrotóxicos, porém apenas os grupos de amostras de origem vegetal (grãos, frutas e vegetais) continham resíduos de agrotóxicos acima do nível tolerado. Já as amostras vindas do mercado externo

> apresentaram índices de contaminação acima do tolerado em amostras do grupo de vegetais e em amostras de peixe. A União Europeia possui trabalho similar de análise de alimentos. […] Os resultados obtidos mostraram que 54% das amostras estavam livres de pesticidas, enquanto 37% apresentaram níveis residuais abaixo do limite tolerável. Cerca de 6% das amostras acusaram a presença de resíduos de agrotóxicos acima do nível permitido, sendo a maior incidência em frutas e verduras. O nível de resíduos detectados no último ano foi o maior se comparado com os índices de contaminação dos seis anos anteriores.

Os danos à saúde dessas pessoas são incalculáveis, tanto para os consumidores dos produtos agrícolas, quanto para o trabalhador da lavoura que está diretamente exposto ao produto químico. Outrossim, os efeitos dessas substâncias no corpo humanos podem variar de indivíduo para indivíduo devido "[…] à ampla gama de princípios ativos nos pesticidas, os efeitos tóxicos clínicos podem variar significativamente de indivíduo para indivíduo, bem como devem ser levados em conta os sintomas, devido a fatores ambientais" (HUPFFER; POL, 2017, p. 49).

A literatura atesta que o problema é ainda mais grave no caso de exposição múltipla, nos dizeres de Londres (2011, p. 29):

> Outro problema ainda pouco estudado sobre a utilização de agrotóxicos é a exposição múltipla a agrotóxicos. Ocorre quando há contato do agricultor ou manipulador a vários tipos de agrotóxicos com compostos químicos diferentes. De acordo com Flavia Londres: comumente esta exposição acontece ao longo de vários anos, com algumas manifestações agudas de intoxicação por algum veneno específico. Os toxicologistas já sabem que a toxicidade das misturas não é equivalente a soma das atividades tóxicas de cada produto. Os produtos podem interagir entre si e produzir efeitos adversos diferentes e por vezes mais graves do que aqueles provocados separadamente por cada um dos diferentes produtos. Existe atualmente uma preocupação especial com relação a "misturas involuntárias" entre produtos. Isto acontece porque alguns venenos podem persistir no meio ambiente por longos períodos. Assim, o agricultor pode, no campo, ficar exposto a diferentes produtos que tenham sido aplicados em ocasiões distintas.

No cenário mundial, o mercado de agrotóxicos cresceu, entre 2000 e 2010, cerca de 93% (SILVA NETO, 2017). No Brasil, no ano de 2016, foram notificados 3.319 casos de intoxicações por agrotóxicos, o que corresponde a 5,7% do

total de intoxicações. Ainda com relação ao Brasil, sua posição de destaque no cenário mundial como um dos maiores consumidores de agrotóxicos do mundo se evidencia com os dados de comercialização por área plantada que passou de 10,32 Kg/ha para 16,44 Kg/ha, no curto período de 2013 a 2017 (SILVA NETO, 2017).

Os agrotóxicos penetram no organismo do homem pela inalação, aspiração, vias digestivas, cutâneas/dérmicas e oculares (OPAS, 2018). O nível de intensidade de intoxicação no organismo humano pode ser aguda, subaguda e crônica; sendo analisados fatores como o potencial de toxidade do produto e o tempo de exposição. Assim, a intoxicação pode ocorrer de forma moderada, média ou grave, dependendo da quantidade de veneno absorvido.

A exposição aos agrotóxicos pode gerar consequências leves, intermediárias ou gravíssimas à saúde humana. Os danos mais comuns ao homem estão relacionados com a memória e movimentos, sistema nervoso, sistema respiratório, sistema endócrino, hormônios, podendo ocasionar câncer, esterilidade, reações alérgicas e acidentes de trabalho, como dispõe a Organização Pan-americana da Saúde:

> Vários fatores participam de sua determinação, dentre eles os fatores relativos às características químicas e toxicológicas do produto, fatores relativos ao indivíduo exposto, às condições de exposição ou condições gerais do trabalho. Características do produto: características toxicológicas, forma de apresentação, estabilidade, solubilidade, presença de contaminantes, presença de solventes, etc. Características do indivíduo exposto: idade, sexo, peso, estado nutricional, escolaridade, conhecimento sobre os efeitos a medidas de segurança, etc. Condições de exposição: condições gerais do trabalho, frequência, dose, formas de exposição, etc. As características clínicas das intoxicações por agrotóxicos dependem, além dos aspectos acima citados, do fato de ter ocorrido contato/exposição a um único tipo de produto ou a vários deles (OPAS, 1996, p. 23).

No que diz respeito à saúde do trabalhador agrícola, há uma exposição direta por um longo período. Especificamente no Brasil, segundo Pignati (2018), dentre as intoxicações exógenas, as referentes aos agrotóxicos atingem o segundo lugar, ostentando a mais elevada letalidade em relação a todos os agentes tóxicos. Esta contaminação relaciona-se com a falta de informação técnica e com baixos níveis de alfabetização, conforme Almussa e Schimidt (2009).

Apesar de alguns países do mundo possuírem legislações mais rígidas, a utilização de agrotóxicos e as doenças por eles ocasionadas são um problema global,

gerando pesquisas sobre o câncer ocupacional e ambiental em diversos países. Segundo Stopelli e Magalhães (2005), em Bogotá, na Colômbia, num estudo feito em 306 mulheres, todas da mesma idade, 153 delas foram diagnosticadas com câncer de mama, e as demais 153 estariam fazendo exames de controle. Avaliou-se a associação entre essa neoplasia e níveis de diclorodifenildicloroeteno (DDE – pesticida organoclorado) no sangue, e a pesquisa concluiu que há um aumento do risco relativo de 1,95 pela exposição a essa substância.

A criação de um sistema nacional e internacional de normatização e fiscalização é uma medida que garantiria maior segurança aos consumidores de alimentos, bem como aos trabalhadores e a seus familiares, e observaria toda a cadeia produtiva.

4 A segurança alimentar e nutricional e o direito à informação do homem mediante o consumo de agrotóxicos

A garantia de segurança alimentar, segundo a *Food and Agriculture Organization* (FAO – Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação), existe "[…] cuando todas las personas tienen todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necessidades alimentícias y sus preferencias encuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana"[3] (FAO, 1996).

A segurança alimentar não se funda apenas no direito de acesso aos alimentos quantitativamente, mas também na qualidade dos alimentos postos à disposição do consumidor. Nesse sentido o consumidor possui o direito de saber o que está consumindo, em especial, quando o produto é originário do uso de agrotóxicos ou quando se trata de sementes transgênicas.

A partir daí, o consumidor, em posse das informações necessárias e dispostas em uma linguagem adequada, para fácil entendimento, poderia exercer o direito de escolha entre consumir ou não determinado produto. Assim, atrairia para si a responsabilidade pelo risco dos possíveis danos que tais alimentos poderiam provocar à sua saúde, de acordo com suas escolhas baseadas no livre arbítrio.

A rotulagem de alimentos é uma medida de segurança alimentar. Isso porque o consumidor, informado das substancias presentes no alimento, tomaria a suas decisões individuais pelo consumo (HUPFFER; POL, 2017).

O direito à informação é um tema que não está expressamente previsto em

3 Existe segurança alimentar quando todas as pessoas têm sempre acesso físico e econômico a alimentos seguros e nutritivos suficientes para satisfazer as suas necessidades alimentares e preferências alimentares, a fim de levar uma vida ativa e saudável (traduçao livre).

muitas Constituições do mundo. No entanto, frequentemente discute-se sobre transparência ou quais os princípios que regulariam a publicidade; e a jurisprudência de cortes constitucionais considera a transparência como condição dos princípios básicos do Estado constitucional democrático (PERLINGEIRO, 2014). Além disso, em legislações de vários países, é comum a previsão ao direito à informação.

A situação é ainda mais alarmante quando se trata do direito à informação quanto aos alimentos contendo agrotóxicos. Isto porque o cidadão comum não tem capacidade técnica para buscar sozinho dados sobre a quantidade, nocividade à saúde ou qualificação da substância tóxica. Esses dados devem ser fornecidos pelo produtor ou comerciante dos alimentos, de forma precisa.

No cenário internacional, existem vários documentos e tratados assegurando a informação às pessoas. Em 1985 a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 30/248, art. 3º, determinou, entre outras proteções, a necessidade de promover a proteção contra riscos para a saúde e segurança e o acesso dos consumidores à informação. O Inciso "c" do referido artigo, claramente dispõe que "o acesso dos consumidores a informações adequadas que lhes permitam fazer escolhas informadas de acordo com os desejos e necessidades individuais" (UNITED NATIONS, 2003a). No mesmo ano, o referido órgão aprovou também a Resolução n. 39/248, acrescentando ao consumidor o direito à satisfação das necessidades básicas, o direito à reparação, o direito à educação do consumidor, bem como o direito a um ambiente saudável (UNITED NATIONS, 2003b).

Em 2008, a Comissão Jurídica Interamericana aprovou um documento sobre os Princípios do Direito de Acesso à Informação, com uma declaração contendo dez dispositivos que regem o direito à informação, considerado um direito humano fundamental a ser aplicado a todos os órgãos públicos.

Com a globalização e os acordos internacionais econômicos, produções alimentícias transitam entre os países, proporcionando uma facilidade no consumo dos produtos provenientes de diversos territórios, que são facilmente encontrados nas gôndolas dos mercados locais. Diante disso, surge a necessidade da implementação de políticas particulares e públicas em âmbito global, garantindo ao consumidor informações precisas, claras e suficientes para o exercício do seu direito de escolha. A assunção do risco seria transferida diretamente ao consumidor que teria a opção de acordo com suas convicções, modo de vida, entre outros fatores individuais.

Nesse sentido, Martín (2016) defende uma legislação penal global para regulamentar a segurança alimentar, conforme a seguir:

> Food regulation, and thus food criminal Law, revolves around the protection of three major legal interests: food security, food safety and consumers' economic interests. Over the last two decades all of theses legal interests have undergone a very significant internalization process. […]
> Food security amounts to a global legal interest, since it is included in the universal human rights system under Article 11 of the United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). Its core guarantees the right to be free from hunger and access to adequated food, which involves the right to healthy nutrition. The consolidation of free trade as pillar of globalization has led to an intense international regulation of food safety that sets the boundaries for national and regional legislators. In addition to safeguarding health, it is aimed at preventing that domestic legislation unjustifiably hinders free trade on the grounds of food safety protection. Thus, the main promoters of the aforementioned legislation are, in addition to the food Agriculture Organization (FAO), the World trade Organisation (WTO) and corporate self- regulation[4] (MARTÍN, 2016, p. 17).

A cooperação pública-privada tem relevância como mecanismo para que as normas nacionais e internacionais de informação e segurança alimentar sejam asseguradas após sua implementação, portanto, que sejam cumpridas e fiscalizadas. De nada adiantaria a confecção e assinatura das normas pelos países se não houver o papel cooperativo da iniciativa privada, sujeito das relações econômicas. Isto porque contemporaneamente, o sujeito privado é também autor de normas, principalmente as de cunho econômico, que regem os mercados internacionais. Assim observam Gardella, Pardo e Döhmann (2015, p. 123):

> Se han tendido puentes, dando paso así a um Estado y a una Administración más cooperativos com El sector privado y La sociedade civil. Se ha producido um nuevo reparto de papeles, una mayor separado? Interacción e implicación de las "partes". Y

4 A regulamentação de alimentos, e, portanto, a lei criminal sobre alimentos, gira em torno da proteção de três grandes interesses comuns: segurança alimentar e interesses econômicos dos consumidores. Nas últimas duas décadas, todos esses interesses jurídicos passaram por um processo de internacionalização muito significativo. […]
A segurança alimentar corresponde a um interesse jurídico global, uma vez que está incluída no sistema universal de direitos humanos, nos termos do artigo 11 da Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (ICESCR). Seu núcleo garante o direito de estar livre de fome e acesso a alimentos adequados, o que envolve o direito à alimentação saudável. A consolidação do livre comércio como pilar da globalização levou a uma intensa regulação internacional da segurança alimentar que estabelece as fronteiras para legisladores regionais. Além de proteger a saúde, visa impedir que a legislação doméstica dificulte injustificadamente o livre comércio com base na proteção da segurança alimentar. Assim, os principais promotores da legislação acima mencionada são, além da Food Agriculture Organization (FAO), da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da autorregulação corporativa. (tradução livre)

> ello, naturalmente no deja de tener consecuencias sobre El Derecho administrativo El Derecho privado, otrora concebidos en términos antagónicos o "separatistas", para desembocar hoy en una interrelación y recíproca colaboración.[5]

Dessa maneira, o consumidor, diante dos produtos oferecidos pelo mercado – nacional ou internacional –, deve ser amparado por normas e políticas público-privadas que visem à segurança alimentar implementada pelo direito à informação. Tais políticas garantiriam, de diversas formas, a ciência necessária para optar por consumir ou não determinado produto, por meio de iniciativas didáticas como rotulagem, propagandas, informativos, realização de debates, dentre outros.

Conclusão

A utilização de agrotóxicos causa impactos não só ao meio ambiente, mas também à saúde humana. O seu uso irrestrito não se trata de um problema pontual, mas de proporções globais. Apesar de sua fabricação e utilização se fundamentarem na garantia do abastecimento alimentar da população, evidencia-se também os interesses econômicos em todo o processo.

A Revolução Verde trouxe benefícios ao homem por meio do desenvolvimento científico e tecnológico de componentes capazes de enfrentar os obstáculos naturais, como mudanças climáticas e ataque de pragas, aumentando a produção agrícola. No entanto, esta não foi fiel ao seu discurso fundamentador, que era matar a fome no mundo, uma vez que este problema ainda afete vários países, estando distante de ser erradicado.

A referida revolução trouxe consigo o uso indiscriminado de agrotóxicos, contaminando alimentos consumidos pelo homem, além de causar danos à natureza. As pesquisas demonstram que várias doenças, desde as mais leves, até mesmo neoplasias graves e mortes são causadas pelo contato desses agentes no corpo humano. Apesar de existirem inúmeros métodos e ações para redução da contaminação com agrotóxicos, como o controle biológico de pragas e doenças, a agricultura orgânica, a utilização de substâncias menos tóxicas e a capacitação técnica para a correta aplicação dos produtos, há muita resistência por parte dos produtores, motivada muitas vezes, por questões econômicas.

A situação se agrava na medida em que os países têm políticas e normas jurídicas próprias de produção para o uso de agrotóxicos e organismos geneticamente

5 Pontes foram estabelecidas, dando lugar a um Estado e uma administração mais cooperativa com o setor privado e a sociedade civil. Houve uma nova distribuição de papéis, uma maior interação e envolvimento das "partes". E isso, naturalmente, tem consequências sobre o direito administrativo e o direito privado, uma vez concebidos em termos antagônicos ou "separatistas", para terminar hoje com uma interrelação e colaboração recíproca (traducao livre).

modificados. Ou seja, não há homogeneidade na proteção do consumidor final desses bens. Assim, cada produto encontrado nas prateleiras dos supermercados, derivado de países diferentes, possui um sistema de informação diversificado, de acordo com as regras do país de origem, gerando insegurança.

Com o fenômeno da globalização, houve um estreitamento de laços econômicos e sociais entre os países de forma que os sujeitos particulares passaram a estabelecer regras privadas para regulamentar essas relações, além das públicas já existentes.

A abertura de fronteiras trouxe a facilidade de circulação de bens, dando aos consumidores a oportunidade de acesso aos produtos de outros países em mercados locais. Tal fenômeno, nunca antes ocorrido na história da humanidade, apesar das benesses e facilidades, encontra também obstáculos e prejuízos ao homem e à natureza no que diz respeito ao processo de produção desses produtos.

Independentemente do sistema de regulamentação adotado pelo país, deve-se salvaguardar o ser humano de possíveis contaminações e doenças advindas dos agrotóxicos nestes alimentos, protegendo-se o direito fundamental à vida. Trata-se da garantia ao direito à informação, previsto em diversas normas internacionais.

A cooperação internacional, com a implementação de normas uniformes públicas e privadas, determinando informações a respeito dos produtos contendo agrotóxicos, garantirá a efetivação da segurança alimentar do consumidor a partir do seu direito de escolha entre consumir ou não determinado produto, avaliando sua origem e as substâncias componentes nele. Tais informações devem ser disponibilizadas de modo verdadeiro, preciso e em linguagem adequada, livre de termos técnicos.

Referências

ALMEIDA, P. M. C.; CERINO, P. J. Responsabilidade do Estado nos danos ambientais causados pela utilização de agrotóxicos no Brasil. *Revista Multidisciplinar Pey Këyo Científico.* v. 4, n. 1. 2018. Disponível em: http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/pkcroraima/article/view/5461. Acesso em: 28 abr. 2019.

ALMUSSA, A.; SCHMIDT, M. L. G. O contato com agrotóxicos e os possíveis agravos à saúde de trabalhadores rurais. *Revista de Psicologia da UNESP*, Assis, v. 8, n. 2, p. 184-188, 2009. Disponível em: http://seer.assis.unesp.br/index.php/psicologia/article/view/1021. Acesso em: 26 abr. 2019.

ANVISA. Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos – PARA. Relatório das análises de amostras monitoradas no período de 2013 a 2015. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/2782895/Relat%-

C3%B3rio+PARA/a6975824-74d6-4b8e-acc3-bf6fdf03cad0?version=1.0. Acesso em 28 de abr. 2019.

BARONAS, R. L. Agrotóxico versus pesticida: notas de leitura sobre polêmica e a memória discursiva Bakhtiniana. *Revista de Estudos do Discurso*, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 62-87, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/bak/v14n2/2176-4573-bak-14-02-0062.pdf. Acesso em: 26 abr. 2019.

BECK, U. *Sociedade de risco:* rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELCHIOR, D. C. V. *et al.* IMPACTOS DE AGROTÓXICOS SOBRE O MEIO AMBIENTE E A SAÚDE HUMANA. *Cadernos de Ciência & Tecnologia,* Brasília, DF, v. 34, n. 1, p. 135-151, jan./abr. 2017. Disponível em: http://seer.sct.embrapa.br/index.php/cct/article/view/26296. Acesso em: 26 abr. 2019.

BORSOI, A. *et al.* Agrotóxicos: histórico, atualidades e meio ambiente. *Acta Iguazu*, v. 3, n. 1, p. 86-100, 2014. Disponível em: http://e-revista.unioeste.br/index.php/actaiguazu/article/view/9650/7083. Acesso em 26 abr. 2019.

BRANGER, P.; TEODORO, N. S.; SILVEIRA, T. G. A sociedade de risco e a influência dos agrotóxicos. Mosaico Social – *Revista do Curso de Ciências Sociais da UFSC*. Ano VI, n. 06 – 2012: 201-215. Disponível em: https://cienciassociais.ufsc.br/files/2015/03/Artigo-124.pdf. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n. 7.802, de 11 de julho de 1989*. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7802.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 4.074, de 4 de janeiro de 2002*. Regulamenta a Lei no 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4074.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA).* Brasília, DF: Anvisa, 2016. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/111215/0/Relat%C3%B3rio+PARA+2013-2015_VERS%C3%83O-FINAL.pdf/494cd7c5-5408-4e6a-b0e-5-5098cbf759f8. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. CONSEA. *Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Mesa de controvérsias sobre impactos dos agrotóxicos na soberania e segurança alimentar e nutricional e no direito humano à alimentação adequada: relatório final. Brasília, DF: Presidência da República, 2017.

BRIGNOL, V. M. et al. *Representações do risco causado pelo uso de agrotóxicos sobre a saúde e o ambiente, por agricultores convencionais e orgânicos da região do Brejal, Petrópolis, RJ*. Tese (Doutorado) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2012.

BULL, D.; HATHAWAY, D. Pragas e venenos: agrotóxicos no Brasil e no terceiro mundo. *In:* BULL, D.; HATHAWAY, D. *Pragas e venenos; agrotoxicos no Brasil e no terceiro mundo*. Petrópolis: Vozes, 1986.

CARNEIRO, F. F. *et al. Dossiê ABRASCO:* um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro/São Paulo: EPSJV/Expressão Popular, 2015. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/26221/2/Livro%20EPSJV%20013036.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

EHLERS, E. *Agricultura sustentável:* origens e perspectivas de um novo paradigma. São Paulo : Livros da Terra, 1996.

FAO – FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación.* Roma. 1996. Disponível em: http://www.fao.org/docrep/003/w3613s/w361s00.thm. Acesso em 28 abr. 2019.

FARIA, M. V. C. Avaliação de ambientes e produtos contaminados por agrotóxicos. *In:* PERES, F.; MOREIRA, J. C. (orgs.). *É veneno ou é remédio? – agrotóxicos, saúde e ambiente*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 177-209.

GARCIA, E. G.; ALVES FILHO, J. P. *Aspectos de prevenção e controle de acidentes no trabalho com agrotóxicos.* São Paulo. Fundacentro, 2005.

GARDELLA, M. M. D.; PARDO, J. E.; DÖHMANN, I. S. *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización.* Madrid: Marcial Pons, 2015.

HOLANDA. *Convenção de Roterdã.* 2009. Disponível em: https://www.mma.

gov.br/estruturas/smcq_seguranca/_arquivos/roterd_texto_143.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.

HUPFFER, H. M.; POL, J. J. O direito de escolha do consumidor e a necessária informação sobre alimentos com agrotóxicos. *Nomos*, Fortaleza, v. 37, n. 2, p. 41--67, jul./dez. 2017. Disponível em: http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5509. Acesso em: 26 abr. 2019.

LONDRES, F. *Agrotóxico no Brasil:* um guia para a ação em defesa da vida. Rio de Janeiro/Fortaleza: ANA/RBJA, 2011. Disponível em: https://br.boell.org/pt--br/2011/10/31/agrotoxicos-no-brasil-um-guia-para-acao-em-defesa-da-vida-0. Acesso em: 26 abr. 2019.

MARTÍN, A. N. General report on food regulation and criminal law. *In*: MARTÍN, A. N.; QUACKELBEEN, L.; SIMONATO, M. (eds.). *Food regulation and criminal justice*. Antwerpen: Maklu, 2016. p. 17-64.

MATOS, P. H. F. *et al.* Estudo epidemiológico das intoxicações por agrotóxicos no Brasil. *Mostra Científica da Farmácia*, v. 5, mar. 2019. Disponível em: http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/mostracientificafarmacia/article/view/2985. Acesso em: 24 abr. 2019.

MORAGAS, W. M.; SCHNEIDER, M. O. Biocidas: suas propriedades e seu histórico no Brasil. *Caminhos de Geografia*, Uberlândia, v. 3, n. 10, p. 26-40, 2003. Disponível em: http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15315. Acesso em 25 abr. 2019.

MOURA, R. M. Rachel Carson e os agrotóxicos: 45 anos após primavera silenciosa. *Anais da Academia Pernambucana de Ciência Agronômica*, v. 5, p. 44-52, 2013. Disponível em: http://www.ead.codai.ufrpe.br/index.php/apca/article/download/188/170. Acesso em: 26 abr. 2019.

NUNES, G. S.; RIBEIRO, M. L. Pesticidas: uso, legislação e controle. *Pesticidas: Revista de Ecotoxicologia e Meio Ambiente*, Curitiba, v. 9, 1999. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/pesticidas/article/view/39601. Acesso em: 26 abr. de 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1992.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre Diversidade Biológica*. 1993.

OPAS – ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Manual de Vigilância da Saúde de Populações Expostas a agrotóxicos.* Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância Sanitária. Brasília: OPAS, 1996.

OPAS – ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Intoxicações agudas por agrotóxicos. Atendimento inicial do paciente intoxicado.* Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância Sanitária. Brasília: OPAS, 2018.

PASCHOAL, A. D. *Praga, praguicida e a crise ambiental:* problemas e soluções. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979.

PERLINGEIRO, R. A codificação do direito à informação na América Latina (The *Codification of the Right of Access to Information in Latin America). Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A & C*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 209-227, abr./jun. 2014. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/99. Acesso em: 25 abr. 2019.

PINOTTI, M. M. Z.; SANTOS, J. C. P. From the ancient times of the agriculture to the biological control in plants: a little of the history. *Ciência Rural*, Santa Maria, v. 43, n. 10, p. 1797-1803, 2013. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-84782013001000011&script=sci_arttext. Acesso em: 26 abr. 2019.

PIGNATI, W. Uso de agrotóxicos no Brasil: Perspectiva da saúde do trabalhador e ambiental. W Pignati – *Rev. Bras. Med. Trab,* v. 16, p. 1-44, 2018 Disponível em: http://www.rbmt.org.br/export-pdf/347/v16s1a19.pdf. Acesso em: 24 abr. 2019.

PORTO, M. F.; MILANEZ, B. Eixos de desenvolvimento econômico e geração de conflitos socioambientais no Brasil: desafios para a sustentabilidade e a justiça ambiental. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 6, p. 1983-1994, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000600006&script=sci_arttext&tlng=es. Acesso em: 25 abr. 2019.

QUEIROZ, M. A. C.; GUEDES, C. A. M.; ASSIS, R. L. A atuação dos voluntários do programa ProHuerta em Río Cuarto (Córdoba, Argentina) na formação de hortas e difusão dos conceitos de agricultura orgânica e agroecologia. *Revista de la Facultad de Agronomí.* v. 117, n. 1, p. 43-52, 2018. Disponível em: http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/70864. Acesso em: 25 abr. 2019.

RIBAS, P. P.; MATSUMURA, A. T. S. A química dos agrotóxicos: impactos sobre a saúde e meio ambiente. *Revista Liberato*, Novo Hamburgo, v. 10, n. 14, p. 149-158, jul./dez., 2009. Disponível em: http://www.liberato.com.br/sites/default/files/arquivos/Revista_SIER/v.%2010,%20n.%2014%20(2009)/3.%20A%20qu%EDmica%20dos%20agrot%F3xicos.pdf. Acesso em: 23 abr. 2019.

ROCHA, J. C. C. Segurança alimentar na era biotecnológica. *Revista Internacional*

de direito e Cidadania, Florianópolis, n. 4, p. 97-107, jun. 2009. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/seguran%C3%A7-alimentar-na-era-biotecnol%C3%B3gica. Acesso em: 26 abr. 2019.

SERRA, L. S. *et al.* Revolução Verde: reflexões acerca da questão dos agrotóxicos. *REVISTA DO CEDS*, Goiânia, v. 1, n. 4, p. 2-25, jan./jul. 2016. Disponível em: http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/6461/material/revolu%C3%A7%C3%A3o_verde_e_agrot%C3%B3xicos_-_marcela_ruy_f%C3%A9lix.pdf. Acesso em: 26 abr. 2019.

SIEBENEICHLER, A. J. A atuação estatal frente ao desenvolvimento de mercado alternativo de alimentos: Análise comparativa entre os incentivos brasileiro e europeu ao mercado de alimentos orgânicos. *Revista Destaques Acadêmicos*, Lajeado, v. 10, n. 1, p. 186-197, 2018. Disponível em: http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/1769/1316. Acesso em: 26 abr. 2019.

SILVA NETO, B. *A questão agroecológica:* uma perspectiva ecossocialista. Curitiba: CRV, 2017.

STOPPELLI, I. M. B. S.; MAGALHÃES, C. P. Saúde e segurança alimentar: a questão dos agrotóxicos. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 10, p. 91-100, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000500012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 26 abr. 2019.

SUIÇA. *Convenção da Basiléia*. 1989. Disponível em: http://www.basel.int/Home/tabid/2202/mctl/ViewDetails/EventModID/8051/EventID/330/xmid/8052/Default.aspx. Acesso em: 26 abr. 2019.

TEIXEIRA, T. M. Saúde e direito à informação: o problema dos agrotóxicos nos alimentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 134-159, 2017. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i3p134-159. Acesso em: 25 abr. 2019.

UNITED NATIONS. Resolution 30/248. *Guidelines for consumer protection* New York, 2003 a. Disponível em: https://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf. Acesso em: 18 abr. 2019.

UNITED NATIONS. Resolution 39/248. *Guidelines for consumer protection* New York, 2003b. Disponível em: https://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf. Acesso em: 18 abr. 2019.

VELASCO, L. O. M.; CAPANEMA, L. X. L. O setor de agroquímicos. *BNDES Setorial*, Rio de Janeiro, n. 24, p. 69-96, 2006. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/4643. Acesso em: 28 abr.2019.

WARD, M. H. *et al.* Identifying populations potentially exposed to agricultural pesticides using remote sensing and a Geographic Information System. *Environmental Health Perspectives*, v. 108, n. 1, p. 5-12, 2000. Disponível em: https://ehp.niehs.nih.gov/doi/abs/10.1289/ehp.001085. Acesso em: 26 abr. 2019.