
VEREDAS
DO DIREITO
DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

**ESCOLA SUPERIOR
DOM HELDER CÂMARA**

Reitor: Paulo Umberto Stumpf, SJ.

Vice-Reitor: Estevão D'Ávila de Freitas

ISSN 1806-3845 (Impresso)

ISSN 2179-8699 (Eletrônico)



EDITORIA DOM HELDER

Coordenador de Editoria: José Adércio Leite Sampaio

Diretora Executiva: Beatriz Souza Costa

Secretária Administrativa: Christiane Costa Assis

Endereço: R. Álvares Maciel, 628, B. Santa Efigênia, CEP: 30150-250 - Belo Horizonte-MG.

Tel.: (31) 2125-8800 Ramal 8913. Email: editorasecretaria@editoradomhelder.com.br

Secretário de edição:

Rondnelly Nunes de Assis

Revisão de originais:

Hedy Lamar Barbosa de Oliveira

Editoração, arte-final, capa:

Rômulo Garcias

Foto da capa:

Laércio José Pereira

Edição e distribuição:

Editora Dom Helder

Impressão: O Lutador

Tiragem: 200 Exemplares

Periodicidade: quadrimestral

Versão Eletrônica:

<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/index>

Ficha catalográfica

V489 Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável
v. 1, janeiro/junho de 2004. Belo Horizonte: Escola Superior Dom
Helder Câmara, 2004.

v. 15, n. 33, Setem./Dezem. 2018. (Ed. Dom Helder)

ISSN 1806-3845 (Impresso)

ISSN 2179-8699 (Eletrônico)

1. Direito – periódicos, 2. Desenvolvimento sustentável - periódicos,

3. Direito ambiental - periódicos. I. Título.

CDU 34(05)

CDD 340.05

Revista do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado em Direito) da Escola Superior Dom Helder Câmara

EXPEDIENTE:

Editor: Elcio Nacur Rezende

Conselho Editorial

Alice Fuchs-Cessot - Université Paris VIII-Vincennes Saint-Denis; Université Paris I-Panthéon-Sorbonne (SERDEAUT) – Paris, França. Celso Antônio Pacheco Fiorillo - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) – São Paulo-SP, Brasil. Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar-Portugal (IPT) – Portugal. Seconda Università Degli Studi Di Napoli (SUN) – Itália. Eivaldo Moreira Barbosa - Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) – Campina Grande-PB, Brasil. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - Universidade Federal de Goiás (UFG) – Goiânia-GO, Brasil. Gerd Winter - Universität Bremen – Alemanha. Isabela Figueroa - Universidad del Magdalena, Facultad de Ciencias Humanas – Santa Marta-Colômbia. Jean-Marc Sorel - Ecole de droit de la Sorbonne – Paris, França. José Luiz Bolzan de Moraes - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) – São Leopoldo-RS, Brasil. Marcelo Dias Varella - Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) – Brasília-DF, Brasil. Paulo de Bessa Antunes - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) - Rio de Janeiro-RJ, Brasil. Valmir Cesar Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas (UEA) e Universidade Federal do Amazonas (UFAM) – Manaus-AM, Brasil. Tukuftu Zuberi - University of Pennsylvania, Pensilvânia, Estados Unidos.

Conselho Avaliador

Aparecido Osdimir Bertolin - Universidade Federal do Tocantins (UFT) - Palmas-TO, Brasil. Renata Rodrigues de Castro Rocha - Universidade Federal do Tocantins (UFT) - Palmas-TO, Brasil. Ronaldo Lindimar José Marton - Universidade Católica de Brasília (UCB/DF) - Brasília-DF, Brasil. André Vasques Vital - Centro Universitário de Anápolis (UniEVANGELICA)- Anápolis-GO, Brasil. Eivaldo Moreira Barbosa - Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) - Campina Grande-PB, Brasil. Rosele Clairete dos Santos - Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS) - Sananduva-RS, Brasil. Jonathan Cardoso Régis - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) - Itajaí-SC, Brasil Fabiana Polican Ciena - Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) - Jacarezinho-PR, Brasil. Paulo de Bessa Antunes - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) - Rio de Janeiro-RJ, Brasil. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino - Faculdade Meridional (IMED) - Passo Fundo-RS, Brasil. Adriano Bressane - Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Sorocaba-SP, Brasil. Flávia Luciana Guimarães Marçal Pantoja de Araujo - Universidade Federal Rural da Amazônia (UFRA) - Belém-PA, Brasil. Paula Chamy Pereira da Costa - Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) - Campinas-SP, Brasil. Henry Atique – Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP) – São Jose do Rio Preto-SP, Brasil. Juliana Diniz Fonseca Corvino - SENAC/RIO DE JANEIRO - Rio de Janeiro-RJ, Brasil. Bruno Gasparini - Instituto Superior do Litoral do Paraná (ISULPAR) - Paranaguá-PR, Brasil. Raíssa Moreira Lima Mendes Musarra - Universidade Federal do Pará (UFPA) - Belém-PA, Brasil. Luís Henrique Bortolai - Faculdade Metropolitana de Campinas (Metrocamp) - Campinas-SP, Brasil. Isabela Figueroa - Universidad Del Cauca - Cauca, Colombia. Valeria Cristina Palmeira Zago - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - Campo Grande-MS, Brasil. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz - Universidade Nove de Julho - São Paulo-SP, Brasil.

Indexadores:

Academic Resource Index; BASE - Bielefeld Academic Search Engine; Blook; Capes Periódicos; Catàleg Col·lectiu de les Universitats de Catalunya; CCN (Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadadas) – Ibiict; CiteFactor; Crossref; Diadorim; Directory of Research Journals Indexing; DOAJ - Directory Of Open Access Journals; Emerging Sources Citation Index (Web of Science); ERIHPLUS - European Reference Index For The Humanities and Social Sciences; EZB Electronic Journals Library; HeinOnline; Index to Foreign Legal Periodicals – IFLP; Infobase Index; Journals4Free; Journalindex.net; Journal TOCs; La Referencia; Latindex; Library of Congress; Livre - Revistas de Livre Acesso; MIAR; OAJI - Open Academic Journals Index; OASISbr; REDIB (Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico); RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas) - Senado; SciLIT; Sherpa/Romeo; Ulrich's Web; Universal Impact Factor; University of Ottawa Library; vLex; ZDB. Web of Science.

Sumário

- 4 **SUMÁRIO**
- 7 **APRESENTAÇÃO**
- 13 **O BRASIL EM SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: 20 ANOS DE RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**
BRAZIL IN SAN JOSÉ, COSTA RICA: 20 YEARS OF ACKNOWLEDGEMENT OF THE CONTROVERSIAL INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
André de Paiva Toledo
Kiwonghi Bizawu
- 51 **O INSTITUTO DO COMPLIANCE AMBIENTAL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PLURISSISTÊMICA**
THE INSTITUTE OF ENVIRONMENTAL COMPLIANCE IN THE CONTEXT OF THE PLURYSYSTEMIC SOCIETY
Marcio Luis Oliveira
Beatriz Souza Costa
Cristiana Fortini Pinto e Silva
- 73 **VARIATIONS AUTOUR DE LA SINCÉRITÉ DE LA MOTIVATION ENVIRONNEMENTALE DANS LE CONTENTIEUX INTERNATIONAL**
VARIAÇÕES EM TORNO DA SINCERIDADE DA MOTIVAÇÃO AMBIENTAL NA DISPUTA INTERNACIONAL
Jean-Marc Sorel
- 101 **LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SIGLO XXI: ANÁLISIS DEL CASO COLOMBIANO**
THE GOOD PUBLIC ADMINISTRATION IN THE XXI CENTURY: ANALYSIS OF THE COLOMBIAN CASE
Diana Carolina Valencia Tello
Daniel Wunder Hachem
- 131 **ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS, RISCOS E ESTRATÉGIAS DE ADAPTAÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO**
CLIMATE CHANGE, RISK AND STRATEGIES FOR ADAPTATION IN THE BRAZILIAN CONTEXT
Luciana Stephani Silva Iocca
Teresa Fidélis

Sumário

- 163 **O PARADOXO DO DESENVOLVIMENTO: DIREITO AMBIENTAL E BENS COMUNS NO CAPITALISMO**
THE PARADOX OF DEVELOPMENT: ENVIRONMENTAL LAW AND COMMON GOODS IN CAPITALISM
Maria de Fatima Schumacher Wolkmer
Débora Ferrazzo
- 191 **A IRRETROATIVIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**
NON-RETROACTIVITY OF THE NEW FORESTRY CODE AND THE SUPREME COURT JURISPRUDENCE
Edson Damas da Silveira
Serguei Aily Franco de Camargo
- 209 **DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**
ENVIRONMENTAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: AN ANALYSIS FROM JUDICIALIZATION OF SOCIAL RELATIONS
Serli Genz Bölter
Cristiane Derani
- 243 **THE LEGAL PERCEPTION OF THE RISKS OF NANOTECHNOLOGIES IN THE ENVIRONMENT: CHALLENGES AND POSSIBILITIES IN THE CONSTRUCTION OF A FRAMEWORK**
A PERCEPÇÃO JURÍDICA DOS RISCOS DAS NANOTECHNOLOGIAS NO MEIO AMBIENTE: DESAFIOS E POSSIBILIDADES NA CONSTRUÇÃO DE UM FRAMEWORK
Wilson Engelmann
Sandrine Gaymard
Raquel von Hohendorff
- 263 **RISCOS AMBIENTAIS LABORAIS NA SOCIEDADE GLOBAL E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA**
OCCUPATIONAL ENVIRONMENTAL RISKS AND THEIR LEGAL PROTECTION
Carla Reita Faria Leal
Solange de Holanda Rocha

Sumário

- 291 **SISTEMA JURÍDICO DA R.E.D.D NA CAATINGA PERNAMBUCANA**
LEGAL SYSTEM OF R.E.D.D IN CAATINGA OF PERNAMBUCO
Afonso Feitosa Reis Neto
Leônio José Alves da Silva
Maria do Socorro Bezerra de Araújo
- 321 **IMPACTO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NAS EMISSÕES DE CO₂: UMA APLICAÇÃO DA CURVA AMBIENTAL DE KUZNETS PARA O MATO GROSSO DO SUL**
Economic development's impact on Co₂ emission: an application of environmental Kuznets curve in Mato Grosso do Sul
Simone Yukimi Kunimoto
Daniel Silva Boson
Michel Angelo Constantino de Oliveira
Dany Rafael Fonseca Mendes
- 347 **A (IN)VIABILIDADE DA REFORMA FISCAL VERDE NO BRASIL**
THE (IN) VIABILITY OF GREEN TAX REFORM IN BRAZIL
Felipe Garcia Lisboa Borges
Lise Vieira da Costa Tupiassu Merlin
- 377 **O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL (PRA) COMO NOVO MODELO DE RECUPERAÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL: FALÊNCIA DO “PUNIR PARA CONSCIENTIZAR”**
THE ENVIRONMENTAL REGULARIZATION PROGRAM (PRA) AS A NEW MODEL OF RECOVERY OF ENVIRONMENTAL LIABILITY: FAILURE OF “PUNIR TO CONSCIOUS”
Danilo Henrique Nunes
Lucas de Souza Lehfeld
- 399 **NORMAS DE SUBMISSÃO**

APRESENTAÇÃO

A Revista Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável é o periódico do curso de Mestrado Acadêmico da Escola Superior Dom Helder Câmara, instituição de ensino situada em Belo Horizonte, Minas Gerais, que possui as maiores notas em todos os índices de avaliação acadêmica no Brasil.

Com efeito, este periódico, assim como a Escola Superior Dom Helder Câmara, ostenta o melhor estrato avaliativo do Sistema Qualis da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) do Ministério da Educação, vale dizer, o almejado “A1”.

Este reconhecimento oficial muito alegra o Corpo Editorial e toda a comunidade acadêmica, propiciando estímulo para que continuemos com o desiderato de socializar o conhecimento científico em uma área que, em escala geométrica, cresce em importância graças à conscientização de todos de que se não nos preocuparmos em manter o meio ambiente equilibrado, nada nos restará.

Neste número estão publicados textos de professores da França, Congo, Colômbia, Portugal e do Brasil que, com grande maestria, divulgam seus trabalhos na intenção de proporcionar ao leitor enorme conhecimento científico.

No primeiro texto do congolês Kiwonghi Bizawu e do brasileiro André de Paiva Toledo, intitulado “O Brasil em São José da Costa Rica: 20 anos de reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, os autores fazem uma análise individualizada das sentenças em nove casos em que o Brasil foi réu entre 1998 e 2018 na CIDH, para, em seguida, identificar os aspectos sistêmicos, apontando as principais dificuldades para seu cumprimento.

O segundo texto, de Márcio Luís Oliveira, Beatriz Souza Costa e Cristiana Fortini Pinto Silva, intitulado “O instituto do compliance ambiental no contexto da sociedade plurissistêmica”, objetivou analisar o instituto do *compliance* ambiental e socioeconômico como instrumento de formação e de afirmação de uma cultura de integridade sustentável.

O professor francês Jean-Marc Sorel, com o artigo “*Variations autour de la sincérité de la motivation environnementale dans le contentieux international*”, explica que não há uma jurisdição especializada em litígios ambientais internacionais, embora exista o PNUMA dentro das

Nações Unidas que, efetivamente, não exerce papel jurisdicional. Tal fato, assevera, diante da imperiosa necessidade de se julgar bem as questões ambientais dentro de um contexto de direito internacional, deixa as nações, e, eventualmente, todos nós, sem a devida tutela.

Os professores da Colômbia e do Brasil, Diana Carolina Valencia-Tello e Daniel Wunder Hachem, com o artigo “*La buena administración pública en el siglo XXI: análisis del caso colombiano*”, objetivaram identificar o significado do conceito de Boa Administração Pública no século XXI e seu impacto no Direito Administrativo, com ênfase no caso colombiano. O trabalho faz algumas precisões sobre as origens do Direito Administrativo no Estado liberal, para posteriormente contrastar essas características com o Direito Administrativo e a boa Administração Pública no Estado de Direito Constitucional e Democrático do século XXI.

De Portugal e do Brasil, Luciana Iocca e Teresa Fidélis, com o texto “Alterações climáticas, riscos e estratégias de adaptação no contexto brasileiro”, explicam que a qualidade ambiental e a adaptação aos riscos das alterações climáticas têm mobilizado, pouco a pouco, a atenção da comunidade acadêmica e dos decisores por todo o mundo. O uso do território e dos seus recursos ambientais, em níveis capazes de garantir a regeneração e resiliência das populações e dos ecossistemas, bem como a estruturação de uma governança ambiental a nível internacional e nacional, capaz de equacionar as vulnerabilidades ambientais sob diversos prismas, têm vindo a configurar-se como um desafio a partilhar entre vários países.

De Santa Catarina, Brasil, Maria de Fatima S. Wolkmer e Débora Ferrazzo, com o texto “O paradoxo do desenvolvimento: direito ambiental e bens comuns no capitalismo”, mostram o estágio avançado do processo de globalização e homogeneização do mundo, que tem no projeto de desenvolvimento global um instrumento estratégico. Todavia, informam as autoras, o desenvolvimento é um conceito contraditório cujos limites são expostos por perspectivas críticas, uma reflexão fundamental, visto ser o discurso desenvolvimentista concebido dentro da lógica capitalista e ter como consequências a tragédia ambiental planetária e o desaparecimento de tradições e culturas periféricas.

Dos estados de Roraima e Amapá, Edson Damas Silveira e Serguei Aily Franco de Camargo, com o artigo “A irretroatividade do novo código florestal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, apresentam reflexões acerca da constitucionalidade de dispositivos do Novo Código Florestal, a partir de julgamento realizado pelo Supremo

Tribunal Federal em fevereiro de 2018. Discute-se a eventual anistia a agentes degradadores do meio ambiente por força de uma interpretação do referido diploma legal.

Do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, Serli Genz Bølter e Cristiane Derani, com o artigo “Direito ambiental e desenvolvimento sustentável: uma análise da judicialização das relações sociais”, tratam da judicialização das relações sociais, especificamente sobre os conflitos ambientais em sua relação com os conceitos de desenvolvimento sustentável e direitos da natureza. A análise realizada toma como referência decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil no período posterior à Constituição Federal de 1988. São estudadas três decisões: a primeira, que trata da implementação do Código Florestal brasileiro de 2001, julgada em 2005; a segunda, sobre a importação de pneus recicláveis, julgada em 2009; e a terceira, uma Lei do Estado do Ceará sobre a vaquejada, julgada em 2016.

Da França, Sandrine Gaymard, e os gaúchos Wilson Engelmann e Raquel von Hohendorff, com o artigo “*The legal perception of the risks of nanotechnologies in the environment: challenges and possibilities in the construction of a framework*”, sustentam que o uso da nanoescala está atualmente crescendo e o regulamento legislativo estadual sobre o assunto é inexistente; há o surgimento da autorregulação, assim como a criação de normas por outros atores sociais. O sistema de Direito precisa entrar no contexto da inovação, conferindo efeitos legais a essa produção regulatória.

Do estado do Mato Grosso, Carla Reita Faria Leal e Solange de Holanda Rocha, com o artigo “Riscos ambientais laborais na sociedade global e sua proteção jurídica”, explicam que a sofisticação dos riscos advindos do atual estágio do desenvolvimento industrial, combinada à desestruturação do sistema trabalhista na sociedade global, aumenta a relevância da temática dos riscos ambientais laborais na medida em que a prevenção de acidentes do trabalho depende do cumprimento de normas ambientais direcionadas à avaliação, controle e gestão desses riscos.

Afonso Feitosa Reis Neto, Leônio José Alves da Silva e Maria do Socorro Bezerra de Araújo, do Estado de Pernambuco, como o artigo “Sistema jurídico da R.E.D.D. na caatinga pernambucana” demonstram que o estado de Pernambuco sofre diversos efeitos das mudanças climáticas. Uma das ações antrópicas que contribuem para esse quadro é o desmatamento da vegetação do bioma Caatinga. Almejando conciliar a proteção das vegetações nativas e a minimização das ações que contribuem para o efeito

estufa, aflora no cenário internacional o instrumento denominado Redução do Desmatamento e da Degradação Florestal (R.E.D.D), uma espécie de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) que possui como fundamento o princípio do Direito Ambiental denominado protetor-recebedor.

Do Mato Grosso do Sul e do Distrito Federal, Simone Yukimi Kunimoto, Daniel Silva Boson, Michel Constantino e Dany Rafael Fonseca Mendes, com o texto “Impacto do Desenvolvimento Econômico nas Emissões de CO₂: Uma aplicação da Curva Ambiental de Kuznets para O Mato Grosso do Sul”, informam que as atividades produtivas são recorrentes causadoras de externalidades, e a literatura é controversa quanto ao real impacto que tais atividades geram ao meio ambiente, ora informando sobre externalidades negativas, ora noticiando acerca de externalidades positivas. O estudo analisa o impacto do desenvolvimento econômico nas emissões de dióxido de carbono (CO₂) no Mato Grosso do Sul (MS), compreendendo o período entre 2002 e 2016. Para a realização das análises, cinco setores foram investigados: agropecuária, energia, mudança e uso da terra, processos industriais e resíduos, todos relacionados ao PIB (Produto Interno Bruto) *per Capita* de formato linear e quadrático, conforme a teoria de Kuznets, como fontes de desenvolvimento econômico.

Do Pará e do Amazonas, Felipe Garcia Lisboa Borges e Lise Vieira da Costa Tupiassu Merlin, com o texto intitulado “A (in) viabilidade da reforma fiscal verde no Brasil”, indagam: seria a reforma fiscal verde uma reforma viável no Brasil? Diante desta questão, o artigo discute os elementos em que se funda a tributação ambiental, mencionando, em seguida, as experiências em curso em outros países e as eventuais críticas a tal modelo de reforma.

Lucas Souza Leheld e Danilo Henrique Nunes de São Paulo, com o artigo “Novo modelo de recuperação do passivo ambiental: falência do “punir para conscientizar”, explicam que o Código Florestal de 2012 traz como um dos institutos inovadores o Programa de Regularização Ambiental (PRA) quanto à recuperação da degradação do meio ambiente no campo. Busca-se, pelo referido instrumento político-administrativo, viabilizar uma tutela ambiental mais efetiva uma vez que faz um diagnóstico do passivo ambiental por meio do Cadastro Ambiental Rural (CAR), e propõe uma recuperação monitorada, com prazos e métodos condizentes com a realidade dos proprietários e possuidores rurais.

Assim, a Escola Superior Dom Helder Câmara, através do seu Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento

Sustentável, deseja a todos que se deliciem com esta publicação na esperança de que as letras aqui expostas sejam mote para vivermos em um planeta cada dia melhor.

Elcio Nacur Rezende

Editor da Revista Veredas do Direito
Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da
Escola Superior Dom Helder Câmara

O BRASIL EM SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: 20 ANOS DE RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

André de Paiva Toledo

Doutor em Direito pela Université Panthéon-Assas Paris 2, Paris, França. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, Brasil. Professor do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, Brasil.

Kiwonghi Bizawu

Sacerdote, advogado e Professor de Direito Internacional na Escola Superior Dom Helder Câmara. Email: sebak_07@hotmail.com

RESUMO

Este artigo foi elaborado para marcar o 20º aniversário de reconhecimento pelo Estado brasileiro da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Pretende-se fazer uma análise individualizada das sentenças em nove casos em que o Brasil foi réu entre 1998 e 2018 para, em seguida, identificar os aspectos sistêmicos, apontando as principais dificuldades para seu cumprimento. Conclui-se que as responsabilizações do Brasil concentram-se em quatro grandes eixos: violência médica, questão fundiária, violência policial e trabalho escravo. No que concerne aos obstáculos ao cumprimento das sentenças, destaca-se a insistência na aplicação interna de prescrição e anistia em relação a crimes contra a humanidade.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Brasil; jurisdição contenciosa.

***BRAZIL IN SAN JOSÉ, COSTA RICA: 20 YEARS OF
ACKNOWLEDGEMENT OF THE CONTROVERSIAL INTER-
AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS***

ABSTRACT

This article was written to mark the 20th anniversary of recognition by the Brazilian State of the contentious jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. It is intended to make an individualized analysis of the sentences in nine cases in which Brazil was defendant between 1998 and 2018. It identifies then the systemic aspects of the sentences, pointing out the main difficulties for its compliance. It is concluded that Brazil's responsibilities are concentrated in four main areas: medical violence, land issues, police violence and slave labor. Concerning the obstacles to compliance with the judgments, the insistence on the internal application of prescription and amnesty in relation to crimes against humanity stands out.

Keywords: *Inter-American Court of Human Rights; Brazil; contentious jurisdiction.*

INTRODUÇÃO

Apesar de a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ter sido adotada em 1969 e ter entrado em vigor em 1978, o Brasil só depositou a carta de adesão em 25 de setembro de 1992, uma semana antes do Massacre do Carandiru¹. Desde então, o Brasil é obrigado a respeitar e assegurar o pleno exercício dos direitos ali previstos. O dever de respeito consiste em impedir que os agentes públicos violem direitos, enquanto o dever de garantia concretiza-se na adoção de todas as medidas para assegurar o gozo desses direitos. Se, ainda assim, ocorrer uma violação, o Estado deve investigar, julgar e punir os responsáveis, assim como reparar as vítimas ou seus familiares (RAMOS, 2007).

Seis anos depois da adesão à CADH, em 10 de dezembro de 1998, o Brasil depositou nota de reconhecimento soberano da jurisdição contenciosa² da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH). Desde então, pode a CtIDH julgar o mérito de casos sobre a interpretação e aplicação da CADH, que envolvam o Brasil (ROSATO; CORREIA, 2011). Quando se completam vinte anos de jurisdição contenciosa da CtIDH em relação a demandas de responsabilização do Brasil por violação de direitos humanos protegidos na CADH, a presente pesquisa pretende, em um primeiro momento, fazer um balanço dos casos, identificando as principais características dos fatos controversos e analisando os rumos das discussões sobre o direito. Ao final, faz-se uma comparação desses elementos distintivos, apontando os grandes desafios que se põem ao País em termos de respeito à dignidade humana.

1 JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CTIDH

À CtIDH compete examinar o mérito de casos em que são réus os Estados-partes da CADH, que tenham, por sua vez, reconhecido expressamente sua jurisdição, como o é o Brasil, desde 1998. Excluída, por questão metodológica, a competência consultiva³, uma demanda de

1 O Massacre do Carandiru foi o resultado de uma operação da Polícia Militar de São Paulo, realizada em 2 de outubro de 1992, para conter uma rebelião de presos da Casa de Detenção de São Paulo (Carandiru), que resultou na morte 111 detentos.

2 A CtIDH pode também adotar opiniões consultivas sobre interpretação da CADH ou outro tratado americano de direitos humanos, quando solicitado por membro da Organização dos Estados Americanos (OEA). Além disso, qualquer Estado parte da CADH pode solicitar à CtIDH a opinião consultiva sobre a convencionalidade de normas de direito interno.

3 Qualquer membro da OEA pode solicitar um parecer da CtIDH sobre interpretação da CADH ou outro tratado de proteção de direitos humanos, reconhecido pelos Estados americanos. A CtIDH pode,

responsabilização de Estado por violação da CADH só pode ser submetida à CtIDH por outro Estado-parte ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), embora a primeira hipótese nunca tenha acontecido. Não há aqui, portanto, previsão normativa de legitimidade ativa dos indivíduos, como já ocorre, desde 1998, no Sistema Europeu de Direitos Humanos⁴. Contudo, para que a CIDH aja, é necessário que o indivíduo, um grupo de indivíduos ou organizações não governamentais, reconhecidas em um ou mais Estados-membros da OEA, apresentem-lhe uma petição com denúncia de violação por Estado-parte de direitos previsto na CADH (MICHEL; DEITOS, 2017). Recebida a petição, a CIDH examina as condições de admissibilidade, que são, em resumo, o esgotamento dos recursos internos, a ausência de litispendência internacional ou de manifestação anterior a respeito por organismo internacional, a legitimidade ativa do peticionário e a razoabilidade da demanda (BARROZO; SILVA; PALUMA, 2014). O esgotamento dos recursos internos pode ser afastado, no caso concreto, caso haja demora injustificada, ineficiência do recurso ou inexistência de normas internas de defesa dos direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2002).

Verificada a admissibilidade da petição, a CIDH propõe às vítimas e ao Estado uma solução amistosa⁵, o que depende diretamente do consentimento dos envolvidos (BERNARDES; VENTURA, 2012). Caso não seja possível a conciliação, a CIDH passa a analisar a questão de mérito. Se se identificarem indícios de violação de direitos humanos, a CIDH recomenda, por relatório confidencial, ao Estado, a adoção de determinadas medidas de reparação⁶ (PIOVESAN, 2007). Se o Estado não seguir as recomendações, em regra, a CIDH deve automaticamente apresentar contra ele junto à CtIDH uma demanda de responsabilização internacional, desde que haja o reconhecimento prévio de sua jurisdição contenciosa por tal Estado, o que, em relação ao Brasil, aconteceu apenas em 1998 (RAMOS, 2007).

Proposta a ação contra o Estado-parte, por violação de dispositivo

também, exercer um controle de convencionalidade de normas de direito interno dos Estados-partes da CADH.

4 A partir da adoção do Protocolo 11 à Convenção de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950), todas as alegações de violação de direitos dos indivíduos são diretamente encaminhadas à Corte Europeia de Direitos Humanos.

5 Caso José Pereira vs. Brasil (Relatório 95/2003) e Caso Meninos emasculados do Maranhão (Relatório 95/2003).

6 Por exemplo, Caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil (2000, Relatório 54/2001) e Caso das Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu vs. Brasil (Belo Monte, Medidas Cautelares 382/2010).

da CADH, a CIDH torna-se parte meramente processual da ação, sendo o indivíduo, cujo direito é defendido, a verdadeira parte material (CANÇADO TRINDADE, 2002). O indivíduo pode, inclusive, segundo o Regulamento da CtIDH, indicar representantes e participar diretamente de todas as fases processuais.

Provocada pela CIDH, a CtIDH poderá reexaminar as condições de admissibilidade da ação (MICHEL; DEITOS, 2017). Confirmada esta, dá-se a oportunidade de defesa do réu, quando se apresentam as exceções preliminares e a argumentação de mérito. Em seguida, caso entenda ser interessante, a Corte pode propor uma solução de conciliação às partes. Se não houver acordo, ocorre a fase probatória e, em seguida, a fase decisória. Proferida a sentença pela CtIDH, condenado o réu, deve este cumpri-la, reparando o dano causado. A decisão tem força vinculante, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento, o que se torna objeto de supervisão por parte da própria CtIDH (BARROZO; SILVA; PALUMA, 2014). Verificado eventualmente o descumprimento da sentença, é possível que a questão seja levada pela CtIDH à Assembleia Geral da OEA, a fim de pressionar o Estado condenado a agir (ZAUERUCHA; LEITE, 2016). Nesse contexto, a Assembleia Geral pode emitir resolução, recomendando aos membros da OEA a adoção de sanções econômicas, até o cumprimento da sentença (CEIA, 2013).

Desde 1998, contra o Brasil, houve o julgamento do mérito pela CtIDH de nove casos apresentados pela CIDH. Nesses vinte anos, o Brasil esteve em São José da Costa Rica, para defender-se das acusações de responsabilidade por violação da CADH. Apesar disso, em oito oportunidades, o País foi condenado. Para uma boa compreensão dos desafios internacionais sobre direitos humanos no Brasil, em face da jurisdição contenciosa da CtIDH, passa-se à análise dos casos individualmente para, em seguida, ser possível a identificação de um padrão geral.

2 CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL (2006)

Damião Ximenes Lopes sofria de doença mental. Em 1º de outubro de 1999, sua mãe internou-o no Hospital Psiquiátrico “Casa de Repouso Guararapes”, localizado em Sobral/CE, estabelecimento credenciado ao Sistema Único de Saúde (SUS) (LIMA; PONTES, 2015). Três dias depois, um funcionário do hospital tentou impedir que Damião fosse visitado pela mãe, a fim de que ela não visse o estado em que ele

se encontrava. Damião estava com as mãos amarradas nas costas e muito machucado. Irreconhecível por conta dos ferimentos, ele fedia a excremento e urina. Enquanto a mãe discutia com o único médico de plantão, Francisco Ivo de Vasconcelos, Damião foi levado ao banho por enfermeiros. O tratamento recebido, entretanto, não foi suficiente para impedir sua morte, dentro do hospital, duas horas depois (ROSATO; CORREIA, 2011). A necropsia revelou que Damião havia sofrido diversos golpes, apresentando escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punho (RAMOS, 2007).

A família de Damião passou, então, a lutar para que os responsáveis pela morte fossem punidos criminalmente e que houvesse o pagamento de indenização por danos materiais e morais. Entretanto, nenhuma medida foi tomada pela polícia. Procurado o Ministério Público do Ceará, interpuseram-se ações criminal e cível de indenização, sem que tenha havido decisão em tempo razoável (RAMOS, 2006).

Diante da omissão do Brasil, em 1999, a família e uma organização não governamental apresentaram uma petição sobre o caso à CIDH (LIMA; PONTES, 2015), que iniciou imediatamente o exame da questão, concluindo, em 2002, que a petição satisfazia os requisitos de admissibilidade. Feita uma análise de mérito em relação aos padrões médicos a serem adotados com doentes mentais, a CIDH concluiu, em 2003, que o Brasil havia violado, naquele caso, obrigações internacionais de direitos humanos (ROSATO; CORREIA, 2011). Diante disso, a CIDH recomendou ao Brasil a realização de uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos relacionados com a morte de Damião e uma reparação adequada a seus familiares, incluindo aí o pagamento de indenização. Contudo, o Brasil não acatou integralmente essas recomendações. Em virtude disso, a CIDH decidiu submeter o caso à CtIDH, indicando que o Brasil violara o dever geral de respeitar e garantir os direitos⁷ previstos na CADH e, especificamente, os direitos à vida, integridade pessoal, proteção judicial e garantias judiciais⁸, em razão das condições inumanas e degradantes da hospitalização de Damião e da falta de investigação e de fornecimento à família de recurso efetivo à defesa de direitos (CtIDH, 2006a).

Como preliminar, o Brasil alegou a falta do esgotamento dos

7 Artigo 1.1 da CADH.

8 Artigos 4, 5, 8 e 25 da CADH.

recursos internos⁹, tendo em vista que a ação de responsabilização, no âmbito interno, ainda estava em curso. Contudo, a CtIDH afastou essa preliminar porque o Brasil havia tacitamente renunciado a ela quando não a suscitou junto à CIDH¹⁰. Em 2006, durante a audiência, o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação do direito à vida e à integridade física, mas, rechaçou-a frente às denúncias relativas à falta de proteção judicial e garantias judiciais. Do mesmo modo, negou-se a reconhecer a violação do direito à integridade psíquica dos familiares de Damião, o que impedia o pagamento de qualquer indenização (CtIDH, 2006a).

Em sua sentença, a CtIDH examinou, pela primeira vez, os direitos de pessoa com doença mental. Foi a primeira vez, também, que o Brasil foi condenado em um julgamento de mérito. Na sentença, reconheceu-se a responsabilidade do País por ato de particular sob a supervisão e fiscalização do Poder Público. Além disso, ficou claro para a CtIDH que as pessoas com deficiência, por sua vulnerabilidade, exigem do Estado maior cuidado e a promoção individualizada de direitos. Por conta disso, aplicou-se ao caso a Convenção Interamericana dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (CIDPPD¹¹) como vetor de interpretação da própria CADH. A CtIDH enfatizou que a doença mental não impede a autodeterminação, devendo ser presumida a capacidade das pessoas que a sofrem de expressarem sua vontade, inclusive no que concerne à recusa de tratamento, o que deve ser sempre respeitado por médicos e (outras) autoridades. Se for impossível a obtenção do consentimento dessas pessoas, seus representantes legais devem decidir o que for melhor. O tratamento forçado só se justifica em situação de dano iminente ou urgência, o que não ocorreu com Damião (CtIDH, 2006a).

A CtIDH também reconheceu que o sofrimento dos familiares de Damião constitui em si violação ao direito à integridade psíquica. Logo, os familiares de vítimas de violações de direitos humanos podem ser também vítimas de violações de direitos humanos. Quanto à demora na adoção de medidas internas de responsabilização e reparação, a CtIDH concluiu que as características do fato não tornavam sua apuração complexa, sendo a negligência das autoridades judiciais brasileiras a única razão da falta, o que violava o princípio da duração razoável do processo (SCHENK, 2013).

9 Artigo 61.2 da CADH.

10 Artigo 46.1(a) da CADH.

11 A CIDPPD entrou em vigor, para o Brasil, em 14 de setembro de 2001.

As vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares têm o direito à verdade e à justiça por meio da investigação e punição dos violadores dos direitos humanos (NUNES, 2017). O Brasil, que já havia confessado a violação dos direitos à vida e à integridade física, foi responsabilizado, também, por violação dos direitos à proteção judicial e às garantias judiciais. A CtIDH condenou, assim, o Brasil a: a) pagar indenização à família de Damião; b) investigar e identificar, em prazo razoável, os culpados de sua morte; c) promover programas de formação e capacitação de profissionais da saúde, especialmente médicos, psicólogos e enfermeiros, que lidem com pessoas com doença mental. (RAMOS, 2007)

3 CASO NOGUEIRA DE CARVALHO E OUTRO VS. BRASIL (2006)

O advogado Gilson Nogueira de Carvalho foi assassinado em 20 de outubro 1996, em Macaíba/RN, após divulgar os crimes cometidos por um grupo de extermínio conhecido como “Meninos de Ouro”, do qual fariam parte policiais civis. Diante da falta de diligência devida do Brasil em investigar, processar e punir os assassinos, em 1997, organizações não governamentais enviaram petição à CIDH, acusando o Estado de violar o direito da família a garantias judiciais¹² (CtIDH, 2006b).

Apenas em 2000, o Brasil alegou que havia realizado investigações sobre a morte de Gilson, tendo o Ministério Público do Rio Grande do Norte apresentado a ação penal respectiva¹³. Depois disso, o Brasil não mais se manifestou, o que foi interpretado pela CIDH como concordância com o alegado pelos peticionários e como desinteresse por uma solução conciliatória (RAMOS, 2007).

Em 2005, a CIDH interpôs ação de responsabilização internacional do Brasil junto à CtIDH. Seus argumentos consistiam no descumprimento pelo Estado do dever de respeitar os direitos humanos¹⁴ e dos direitos a garantias judiciais¹⁵ e proteção judicial de Jaurídice Nogueira de Carvalho e Geraldo Cruz de Carvalho, pais de Gilson, por falta de diligência devida na responsabilização dos autores do homicídio (LIMA, 2010).

12 Artigo 25 da CADH.

13 Em 2004, o réu desta ação penal foi absolvido pelo Tribunal do Júri por falta de provas (BARROZO; SILVA; PALUMA, 2014).

14 Artigo 1.1 da CADH.

15 Artigo 8 da CADH.

Neste caso, o Brasil testou o alcance da cláusula temporal¹⁶. Como o assassinato de Gilson ocorreu em 1996, dois anos antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa, o Brasil alegou ser a CtIDH incompetente *ratione temporis* para julgar o caso. A CtIDH reconheceu que não podia conhecer da morte de Gilson, mas que era competente para analisar as violações permanentes, decorrentes daquele fato anterior, como é o caso da denegação de justiça aos pais de Gilson. O Brasil alegou, também, a falta de esgotamento dos recursos internos. Como aconteceu no caso de Damião, a CtIDH observou que o Brasil não poderia levantar essa exceção, pois não o havia feito junto à CIDH. Sobre o mérito, o Brasil afirmou que realizou investigação séria e imparcial, mas que a complexidade do caso impediu-o de responsabilizar o assassino de Gilson. A ausência de condenação penal não significaria violação ao devido processo legal, quando o Estado se empenha em elucidar o fato. O dever de punir é obrigação de meio e não de resultado (LIMA, 2010).

A CtIDH sustentou que não lhe cabia substituir a jurisdição interna, fixando as modalidades específicas de investigação e julgamento, cabendo-lhe apenas constatar se, no âmbito interno, foram ou não violadas as obrigações de proteção judicial e garantias judiciais. Diante das provas apresentadas, a CtIDH concluiu inexistir prova de que o Brasil havia violado tais direitos, o que motivou-a, por unanimidade, a indeferir a demanda, absolver o Estado e arquivar o caso (CtIDH, 2006b).

4 CASO ESCHER E OUTROS VS. BRASIL (2009)

Em 3 de maio de 1999, o major da Polícia Militar do Paraná (PMPR), Waldir Copetti Neves, solicitou à juíza da Comarca de Loanda/PR, Elisabeth Kather, que autorizasse a empresa de telecomunicações do Paraná a realizar a interceptação e monitoramento da linha telefônica da Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (COANA), sediada em Querência do Norte/PR, a fim de investigar delitos supostamente ligados a seus diretores, Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni. Porém, deferiu-se o pedido sem dar notícia disso ao Ministério Público do Paraná (MPPR). Além da linha telefônica da COANA, sem autorização judicial, realizaram-se também a interceptação e monitoramento do telefone da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON).

¹⁶ Artigo 62.2 da CADH.

A COANA e a ADECON eram vinculadas diretamente ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST). Em 8 de junho de 1999, trechos das interceptações foram reproduzidos no Jornal Nacional da Rede Globo e em diversos órgãos da imprensa local.

Em 2000, o MPPR concluiu que as interceptações telefônicas haviam sido realizadas em violação do direito à intimidade, vida privada e livre associação. Na mesma época, impetrou-se um mandado de segurança contra a decisão do juízo de Loanda, que havia autorizado a interceptação telefônica. O pedido foi indeferido por falta de objeto, uma vez que o grampo telefônico havia sido encerrado. Contra essa decisão, apresentaram-se embargos de declaração para que as gravações fossem destruídas, o que também foi rejeitado. Assim como se rejeitou a denúncia apresentada pelo MPPR contra a juíza, os comandantes da PMPR e um terceiro-sargento da PMPR (CtIDH, 2009a).

Face a esses insucessos, uma petição foi enviada por organizações não governamentais à CIDH, em 2000, denunciando a violação do direito à privacidade¹⁷ das vítimas, liberdade de associação¹⁸, garantias judiciais, proteção judicial e o descumprimento do dever de reparar os danos causados, por conta da interceptação ilegal de conversas telefônicas amplamente divulgadas e da falta de destruição do material. A CIDH recomendou ao Brasil responsabilizar os agentes e reparar as vítimas, o que não foi feito, fato que possibilitou a interposição da demanda junto à CtIDH (OLIVEIRA, 2013).

Na CtIDH, o Brasil levantou a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos e arguiu a inexistência de condutas reprováveis a serem imputadas ao Estado. Ademais, requereu fosse reconhecida sua devida diligência quanto à investigação das denúncias, afirmando que as pretensas vítimas tiveram à disposição todos os mecanismos adequados de reparação. Especificamente sobre as interceptações, o Brasil afirmou ter cumprido o princípio da legalidade, o que afastaria a possibilidade de ofensa à honra. Por último, questionou a possibilidade de ser revista, em âmbito internacional, a conduta de agentes já examinada internamente.

Em 2009, a CtIDH afastou as preliminares levantadas. No mérito, a CtIDH afirmou que as conversas telefônicas devem ser feitas com zelo, no estrito cumprimento dos limites legais, o que não aconteceu, no caso. De fato, a quebra do sigilo telefônico das vítimas dera-se em desobediência

¹⁷ Artigo 11 da CADH.

¹⁸ Artigo 16 da CADH.

ao disposto na Lei 9.296/1996¹⁹, isto é, sem a devida diligência exigida do Estado. Por conta disso, as interceptações corresponderam à violação do direito à vida privada, honra e reputação das vítimas (CtIDH, 2009a).

Além disso, a CtIDH estabeleceu que a divulgação clandestina das conversas afetou a imagem das entidades de trabalhadores rurais, o que configurava violação do direito à liberdade de associação. Por não ter sido assegurado o sigilo das gravações, praticou-se o crime do artigo 10 da Lei 9.296/1996, que não foi apurado pelo Brasil, significando, por conseguinte, violação do direito a garantias e proteção judiciais. Por unanimidade, a CtIDH condenou o Brasil a: a) pagar indenização por danos morais; b) publicar a sentença em diversos órgãos da imprensa nacional e paranaense; c) investigar, julgar e punir os responsáveis pelas violações (PIOVESAN; QUETES; FERRAZ, 2018).

5 CASO GARIBALDI VS. BRASIL (2009)

Trata-se de um caso relacionado diretamente com o caso anterior, pois diz respeito à violência no campo, ocorrida em Querência do Norte/PR, município da comarca de Loanda, onde estava sediada a COANA (LEMES; CEOLIN, 2017). Em 27 de novembro de 1998, um grupo de vinte pistoleiros organizou o despejo clandestino de cerca de cinquenta famílias do MST, que ocupavam uma fazenda. Portando armas de grosso calibre, eles chegaram ao acampamento, identificando-se como policiais. Em seguida, obrigaram os moradores a deixarem suas barracas e a deitarem de bruços no chão. Quando saía de sua moradia, Sétimo Garibaldi foi baleado por um dos pistoleiros, falecendo no local. Com a morte de Sétimo, o grupo abandonou o acampamento, não concluindo o despejo clandestino.

Como sempre acontece, a polícia foi chamada, instaurando-se o respectivo inquérito, que foi, entretanto, arquivado por ordem do juízo de Loanda, em 2004. Contra essa decisão, a viúva de Sétimo impetrou um mandado de segurança, solicitando a reabertura da investigação, o que foi indeferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná (PIOVESAN; QUETES; FERRAZ, 2018). Em 2003, apresentou-se a petição à CIDH. Os petionários alegavam que o Brasil, por morosidade e falta de diligência devida, era internacionalmente responsável pela violação da obrigação de investigar, julgar e punir o assassino de Sétimo.

Em 2007, a CIDH interpôs a ação junto à CtIDH contra o Brasil,

¹⁹ Lei que regulamenta o artigo 5º, XII da Constituição brasileira.

que se defendeu alegando preliminarmente a falta de esgotamento dos recursos internos e a incompetência *ratione temporis*, tendo em vista ter a morte ocorrido 13 dias antes do depósito do ato de reconhecimento da jurisdição contenciosa da CtIDH. Mais uma vez, a CtIDH reconheceu sua incompetência para conhecer do homicídio de Sétimo, mas afirmou ser permanente a violação das garantias judiciais e da proteção judicial de seus familiares. Em seguida, a CtIDH reconheceu ter havido o esgotamento dos recursos internos, pois o inquérito policial estava arquivado por ordem judicial a pedido do MPPR (CtIDH, 2009b).

No mérito, a CtIDH concluiu que o Estado não agiu com a devida diligência, quando da realização do inquérito, pois houve falta de testemunhos indispensáveis, desinteresse em esclarecer as contradições, perda de provas, descumprimento de diligências, erro no arquivamento do inquérito e demora na conclusão da investigação (GARCIA, 2016). Por conta disso, na sentença, a CtIDH concluiu que o Brasil violara o direito dos familiares de Sétimo em conhecer a verdade dos fatos. Condenou-se, assim, o Estado, a indenizar, publicar a sentença em órgãos de imprensa nacionais e paranaenses, e apurar as responsabilidades dos agentes públicos envolvidos no crime (CEIA, 2013).

6 CASO DA GUERRILHA DO ARAGUAIA (2010)

Desferido o Golpe de Estado contra o governo do Presidente João Goulart, em 1964, instaura-se no Brasil a ditadura, contra a qual posiciona-se o Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Em 1969, o PCdoB resolve iniciar um movimento de resistência armada ao governo ditatorial, organizando, no Bico do Papagaio, ponto onde se encontram Pará, Tocantins e Maranhão, a Guerrilha do Araguaia. O objetivo do movimento era derrubar, pela força, a ditadura (MORAIS; SILVA, 2005).

Como reação à iniciativa revolucionária²⁰ do PCdoB, o governo ditatorial brasileiro pôs suas Forças Armadas para realizarem, entre 1972 e 1975, diversas operações militares na região do Araguaia, com o intuito de exterminar os guerrilheiros. Durante a execução das operações, os militares praticaram detenções arbitrárias, tortura e desaparecimento forçado de dezenas de pessoas. Esses fatos nunca foram objeto de investigação e responsabilização por parte do Brasil (JUSTAMAND; MECHI, 2014).

²⁰ Considera-se revolucionária toda iniciativa de derrubada de um governo antidemocrático, como o foi o governo brasileiro entre 1964 e 1989, enquanto é golpista toda iniciativa de derrubada de um governo democrático.

Em 1982, familiares dos guerrilheiros interpuseram, no âmbito interno, uma ação ordinária de reconhecimento pelo Estado das operações de extermínio no Araguaia. Apesar disso, nunca houve qualquer resposta oficial do Brasil sobre o destino das pessoas associadas à Guerrilha do Araguaia, o que motivou os familiares e organizações não governamentais a submeterem à CIDH uma petição denunciando os fatos, antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da CtIDH pelo Estado (GRABOIS, 2018).

Em 2008, a CIDH constatou que, devido em grande medida à Lei de Anistia, o Brasil não realizara qualquer investigação para julgar e punir os responsáveis pelos crimes praticados, quando do enfrentamento da Guerrilha do Araguaia. Além disso, verificou-se a ineficácia dos recursos judiciais disponibilizados à família das vítimas para assegurar o direito à verdade. Onze anos após o reconhecimento da jurisdição contenciosa pelo Brasil, a CIDH decidiu encaminhar o caso da Guerrilha do Araguaia à CtIDH. Pedia-se a responsabilização do Brasil pela detenção arbitrária²¹, tortura²² e desaparecimento forçado²³ de 70 pessoas, membros do PCdoB e camponeses, e pela execução extrajudicial²⁴ de Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram encontrados e identificados em 1996. Além disso, o Brasil deveria ser responsabilizado por falta do dever de investigar, julgar e punir²⁵ os responsáveis por essas violações.

Preliminarmente, como já havia acontecido em casos anteriores, o Estado levantou a falta de esgotamento dos recursos internos, pois estavam em curso, internamente, cinco ações judiciais sobre a Guerrilha do Araguaia, e a exceção de incompetência *ratione temporis* da CtIDH, pois os fatos alegados teriam ocorrido antes de 1998. Como resposta, a CtIDH declarou-se competente para julgar o caso, pois tais violações têm efeitos permanentes. Sobre a outra preliminar, entendeu-se que a demora em exercer a jurisdição correspondia, na prática, ao esgotamento dos recursos internos.

No mérito, o Brasil sustentou que, em virtude do disposto na Lei 9.140/1995 e no relatório “Direito à Memória e à Verdade”, houve o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas atrocidades cometidas contra pessoas ligadas à Guerrilha do Araguaia, o que tornava sem objeto

21 Artigos 7 e 13 da CADH.

22 Artigo 5 da CADH.

23 Artigo 3 e 4 da CADH.

24 Artigo 4 da CADH.

25 Artigos 8 e 25 da CADH.

a ação junto à CtIDH. Diante disso, a CtIDH concluiu não ser objeto de controvérsia a ocorrência dos fatos e a conseqüente responsabilidade do Brasil. Logo, o Estado deve agir com diligência devida para investigar, julgar e punir os autores desses fatos incontestados, apesar da Lei da Anistia, que carece de efeitos jurídicos em face da natureza de *jus cogens* daquelas obrigações²⁶. Como o desaparecimento forçado implica, quase sempre, a tortura, a execução e a ocultação do cadáver, o Brasil é obrigado a garantir à família do desaparecido recursos céleres e eficazes para a localização, identificação e entrega dos restos mortais. Destaca-se, também, a ordem da CtIDH para que o Estado implemente programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (CtIDH, 2010).

7 CASO TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL (2016)

Fazenda Brasil Verde é como se chama um imóvel rural, localizado em Sapucaia/PA, correspondendo a uma área total de 8.544 hectares. Em 1988, a Polícia Federal (PF) recebeu denúncia de existência de trabalho escravo naquela propriedade, assim como do desaparecimento de dois jovens trabalhadores, Iron Canuto da Silva e Luís Ferreira da Cruz (ROCHA, 2016).

Recebida a denúncia, a PF dirigiu-se à Fazenda Brasil Verde seis meses mais tarde, no início de 1989. Lá, identificou-se um sistema fraudulento de aliciamento de pessoas para trabalho temporário. Os trabalhadores eram submetidos à servidão por dívidas, caracterizada pelo desconto em salário dos gastos com comida, moradia, ferramentas, medicamentos etc. Efetivamente, os trabalhadores não recebiam salário. Nesse contexto, a única a escapatória era a arriscada fuga pela floresta. Apesar da flagrante ilicitude, a PF não realizou o inquérito policial. Em 1992, a Comissão Pastoral da Terra (CPT) denunciou a existência de escravidão na Fazenda Brasil Verde. De volta ao local, a PF identificou diversas violações ao direito trabalhista, mas isso não correspondeu a qualquer responsabilização. Anos depois, doze trabalhadores conseguiram fugir da fazenda, o que motivou, em 1997, a realização de outra operação de fiscalização, quando, enfim, o Ministério Público Federal (MPF) apresentou

26 Constatação que exige do Brasil a adequação de seu direito interno, isto é, a revogação da Lei da Anistia, nos termos do artigo 2 da CADH.

denúncia ao juízo criminal contra o aliciador, o gerente e o proprietário da fazenda. Dois anos depois, a ação penal contra o proprietário foi suspensa. No que concerne aos dois outros acusados, diante das infinitas indefinições sobre a competência, ocorreu a prescrição punitiva. Em 2000, houve uma quarta operação de fiscalização na Fazenda Brasil Verde, quando foram identificadas as mesmas violações contra os direitos dos trabalhadores. Entre 1989 e 2002, mais de 300 trabalhadores foram resgatados da fazenda (CtIDH, 2016).

Diante da evidente falta de vontade do Estado em investigar, processar e punir a prática de trabalho escravo e o desaparecimento de Iron e Luís, apresentou-se uma petição à CIDH. Em 2007, o Brasil defendeu-se, afirmando que a demanda era inadmissível, em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos. No mérito, alegou não poder ser internacionalmente responsável por ato de particulares. Disse também o Estado que não tinha sido omissivo, uma vez que estavam sendo implementadas medidas de reforma agrária e combate à violência nas áreas rurais, além de ações de combate ao trabalho escravo. Especificamente, em relação aos fatos ocorridos na Fazenda Brasil Verde, o Brasil informou que todas as denúncias foram devidamente investigadas, mas que inexistia a obrigação de punir, senão a de investigar. As investigações tinham sido realizadas com seriedade, mas resultaram infrutíferas (DUARTE, 2017).

A CIDH considerou que a ineficiência dos recursos internos corresponde à presunção de seu esgotamento. No mérito, considerou que os trabalhadores eram tratados como bens de propriedade, o que configura a escravidão. Visto ter o Estado presenciado sem oposição as violações de direitos humanos por particulares, existia a responsabilidade do Brasil por falta de diligência devida, o que o obrigava a investigar, julgar e punir os autores de tais atos. Ademais, o Brasil também era obrigado a localizar as pessoas desaparecidas. Diante da inércia do Brasil em seguir o determinado, a CIDH interpôs junto à CtIDH a ação de responsabilização internacional.

Na CtIDH, o Brasil levantou a exceção de incompetência *ratione personae* em relação a pessoas cuja identificação não existia ou cuja vinculação com a fazenda era insuficiente. O Estado também questionou a competência *ratione temporis*, tendo em vista que os fatos ocorreram antes de 1998. Houve também questionamento acerca da falta de esgotamento dos recursos internos e da prescrição dos pedidos de reparação. No mérito, o Brasil defendeu-se, argumentando que a CtIDH não pode julgar casos sobre proibição do tráfico de pessoas e direitos trabalhistas, pois não estão

previstos na CADH. Além disso, os fatos haviam sido praticados por particular. Contudo, o Brasil reconheceu que os trabalhadores resgatados encontravam-se em condições degradantes de trabalho, mas que isso não configuraria o trabalho escravo, nos termos da Convenção relativa à Escravatura²⁷ (DUARTE, 2017).

A CtIDH afirmou que a impossibilidade de identificação das vítimas decorria da negligência do Estado em investigar os fatos, não sendo possível alegar a própria torpeza como defesa. No que concerne à competência temporal, a CtIDH admitiu poder examinar os fatos decorrentes das fiscalizações de 1997 e 2000 na Fazenda Brasil Verde, salvo em relação ao desaparecimento de Iron e Luís, que é violação continuada. Sobre a falta de esgotamento dos recursos internos, a CtIDH não identificou quais medidas internas estariam pendentes de execução (ROCHA, 2016).

Na sentença, procurou-se integrar os conceitos de escravidão, servidão e trabalho forçado, previstos no artigo 6 da CADH. Primeiramente, lembrou-se que a exploração do trabalho escravo é crime contra a humanidade e, conseqüentemente, sua existência é contrária à norma de *jus cogens*. Em sequência, definiu-se que a servidão é um mecanismo análogo à escravidão, pois há o controle do trabalhador por coação física ou psicológica, sendo, assim, uma violação do direito imperativo de direito internacional geral²⁸, que torna inadmissível a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Nesse sentido, a CtIDH identificou omissões graves dos órgãos estatais para dar uma solução adequada ao drama daquelas pessoas, o que se reflete na duração excessiva das ações pertinentes, correspondendo ao descumprimento do dever de garantias judiciais e proteção judicial (PIOVESAN; QUETES; FERRAZ, 2018).

As violações de *jus cogens* eram agravadas pela vulnerabilidade socioeconômica das vítimas, isoladas na Amazônia. Por isso, o Brasil foi responsabilizado pela CtIDH por violar o direito dos trabalhadores, identificados nas fiscalizações posteriores a 1998, como não sendo submetidos ao tráfico de escravos e à escravidão (BASTOS JR; CUNHA, 2017). Ao final, além do pagamento de indenização às vítimas, a CtIDH condenou o Brasil a adequar seu direito interno²⁹ relativo à imprescritibilidade da escravidão em todas as suas formas, tendo em vista seu caráter de crime contra a humanidade (VILLELA, 2016).

27 A Convenção relativa à Escravatura, adotada em Genebra, em 1926, e emendada pelo Protocolo de 1953, entrou em vigor, para o Brasil, em 6 de janeiro de 1966.

28 Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em vigor, para o Brasil, desde 25 de setembro de 2009.

29 Artigo 2 da CADH.

8 CASO DA FAVELA NOVA BRASÍLIA (2017)

No fim da madrugada de 18 de outubro 1994, policiais civis realizaram uma incursão na Favela Nova Brasília, que faz parte do Complexo de favelas do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro. Um grupo de 110 policiais civis, do qual participava “Turco”³⁰, dirigiu-se à comunidade para, supostamente, cumprir 104 mandados de prisão contra traficantes de drogas. Porém, a imprensa noticiou que se tratava, na verdade, de uma represália ao ataque sofrido na 21ª Delegacia de Polícia, três dias antes, quando três policiais ficaram feridos.

Na favela, os policiais invadiram, no mínimo, cinco casas. Na primeira, uma jovem de 16 anos foi torturada e abusada sexualmente, enquanto lhe interrogavam sobre o paradeiro de um dos líderes locais do tráfico de drogas. Nas segunda e terceira casas, houve execução sumária de, no mínimo, seis pessoas. Na quarta, os policiais detiveram arbitrariamente três indivíduos, cujos corpos apareceram entre os treze cadáveres removidos da cena do crime e abandonados em uma das ruas da favela. Na quinta casa, em que os policiais entraram atirando, havia duas jovens, de 15 e 19 anos. Uma delas foi abusada sexualmente pelos policiais. Ao final, três mulheres foram vítimas de violência sexual, nove adultos do sexo masculino foram assassinados e quatro crianças do sexo masculino foram assassinadas.

Meses depois, no início da manhã de 8 de maio de 1995, organizou-se nova incursão policial na Favela Nova Brasília. Um grupo de 14 policiais civis da Delegacia de Repressão a Roubos e Furtos contra Estabelecimentos Financeiros (DRRFCEF), com o apoio de helicópteros, tinha o objetivo de apreender um carregamento de armas, destinado a traficantes de drogas. Quando da chegada dos policiais à favela, houve intensa troca de tiros com traficantes, o que provocou pânico na comunidade. Cessado o tiroteio, constatou-se a morte de oito supostos traficantes de drogas, que haviam sido executados pelos policiais, após rendição, no imóvel de número 26 da Rua Santa Catarina. Ao final da segunda operação policial, treze pessoas do sexo masculino haviam sido mortas, sendo dois menores de idade (CtIDH, 2017).

Como resultado de ambas as incursões policiais, iniciou-se uma investigação no âmbito da Polícia Civil do Rio de Janeiro (PCRJ) e criou-se, no âmbito do Governo de Estado, uma Comissão de Investigação

³⁰ “Turco” foi citado por sua especial truculência com as vítimas.

Especial. Durante as investigações, as mortes foram registradas em “autos de resistência à prisão”. Em face da declaração oficial de morte seguida à resistência à prisão, ambas as investigações foram arquivadas e o caso foi encerrado. Devido à omissão das autoridades brasileiras em investigar, julgar e punir os responsáveis, apresentaram-se duas³¹ petições à CIDH, uma para cada chacina, em 1995 e 1996, alegando-se que o Brasil era responsável pelas execuções extrajudiciais e abusos (MENEZES, 2017).

A CIDH concluiu que o Brasil era responsável por violar dispositivos da CADH, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT³²) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará³³). Em casos relacionados a mortes causadas pela polícia, observa-se um padrão de investigação que legitima toda ação policial, o que inviabiliza seu controle, especialmente em face de grupos humanos vulneráveis. De fato, os procedimentos investigativos são tão frágeis que o uso da força policial é sempre adequado, lícito e justo. É padrão da polícia, por exemplo, não preservar o local do crime, o que inviabiliza uma perícia séria. Sobre as chacinas da Favela Nova Brasília, a CIDH recomendou ao Brasil investigar, julgar, punir os responsáveis e reparar as vítimas, inclusive seus familiares. Além disso, o Estado deveria adotar um programa mais adequado de formação de agentes de segurança pública, assim como extinguir a figura dos “autos de resistência” (MENEZES, 2017).

Diante da inércia do Estado quanto às recomendações, a CIDH interpôs, em 2015, a ação de responsabilização internacional junto à CtIDH. Em sua defesa, o Brasil levantou exceções preliminares sobre a identificação das pretensas vítimas e a cláusula temporal. A CtIDH aceitou parcialmente a exceção sobre a incompetência *ratione personae*, considerando como supostas vítimas apenas as pessoas identificadas no relatório da CIDH. No que concerne à incompetência *ratione temporis*, a CtIDH reconheceu que o Brasil vincula-se à jurisdição compulsória desde 1998, mas que isso não a impedia de julgar o caso porque se trata de violação continuada da obrigação de investigar, julgar, punir e reparar os danos causados às pessoas da Favela Nova Brasília (SILVA; MONT’ALVERNE, 2017).

No mérito, o Brasil alegou que as duas incursões policiais não

31 A CIDH só decidiu reuni-los em 2007, uma vez que se verificou que ambos versam sobre fatos similares e conexos.

32 O Brasil ratificou a CIPPT em 20 de julho de 1989.

33 O Brasil depositou a carta de ratificação da Convenção de Belém do Pará em 27 de novembro de 1995.

foram “operações de extermínio”, mas operações de segurança pública que seguiram rigorosamente o princípio da legalidade. O Estado sustentou que inexistia o menor indício de ocorrência de execução extrajudicial. Ao contrário, todos os depoimentos confirmavam que houve tiroteio entre policiais e traficantes. Sendo assim, as mortes eram consequência do exercício do direito de legítima defesa pelos policiais. Segundo o Brasil, a única falha da operação tinha sido não manter incólume a cena do crime, mas isso só aconteceu porque os policiais prestaram socorro às vítimas, transportando-as ao hospital (CELA; SILVA, 2017).

Na sentença, a CtIDH considerou que a investigação sobre morte decorrente de ação policial não pode ser realizada por órgão vinculado aos envolvidos, como aconteceu no caso em pauta, o que compromete a garantia de independência e imparcialidade. Além disso, as investigações não seguiram os mínimos padrões de devida diligência em casos de execuções extrajudiciais e graves violações de direitos humanos, especialmente no que se refere à duração razoável. As vítimas de violência sexual participaram apenas como testemunhas de outros fatos e não como vítimas de violação a dispositivos da CADH, CIPPT e Convenção de Belém do Pará. Todas essas faltas correspondem, conseqüentemente, à violação do dever de garantias judiciais e proteção judicial. Logo, cabia ao Estado retomar as investigações, tendo em vista ser inadmissível a prescrição para crimes de tortura e execuções extrajudiciais (BASTOS JR; CUNHA, 2017). A falta de diligência devida do Brasil foi também causa de sofrimento e angústia de alguns familiares das pessoas assassinadas, que foram tratadas pela CtIDH como vítimas da violação do direito à integridade psíquica e moral³⁴.

O Brasil foi, então, condenado a investigar, julgar e, se possível, punir os responsáveis pelos crimes cometidos na Favela Nova Brasília. Além disso, seguindo o sistema adotado na sentença do caso da Guerrilha do Araguaia, o Brasil devia implementar rapidamente um programa obrigatório e permanente de formação de policiais civis e militares do Rio de Janeiro, assim como os agentes públicos de saúde, para o adequado atendimento às vítimas de estupro. Por fim, determinou-se a uniformização do conceito de morte decorrente de intervenção policial, devendo ser suprimida a possibilidade de execuções arbitrárias sob a forma de “autos de resistência” (CtIDH, 2017).

34 Artigo 5 da CADH.

9 POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL (2018)

6.200 pessoas, distribuídas em diversas comunidades, localizadas majoritariamente em Pesqueira/PE, formam o Povo Indígena Xucuru. Historicamente, esse povo tem lutado por direitos territoriais, o que significa, no Brasil, a demarcação de suas terras tradicionais (VALENTE, 2018). A partir de 1996, terceiros interessados puderam impugnar demarcações de terras indígenas em defesa de seu direito de propriedade privada. Em 2001, homologou-se a demarcação da terra indígena Xucuru. Contudo, esse ato foi objeto de centenas de questionamentos, que foram aceitos pelo Poder Judiciário. Em 2014, transitou em julgado decisão judicial em favor dos ocupantes não indígenas, o que foi objeto de ação rescisória pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Em 2002, organizações não governamentais encaminharam uma petição à CIDH relatando a demora do Brasil em concluir o processo de reconhecimento, titulação, delimitação, demarcação e desintração³⁵ da terra indígena Xucuru, o que significava a violação do direito de propriedade³⁶ (PEREIRA *et al.*, [s.d]). Sobre o direito de propriedade coletiva, a CtIDH tem reconhecido o vínculo substancial entre os povos indígenas e as terras tradicionalmente ocupadas. Trata-se da proteção internacional da dimensão identitária dos indivíduos como membros de uma coletividade, que só se reconhece por estar enraizada em um determinado espaço geográfico. Reconhece-se assim a importância da posse das terras tradicionalmente ocupadas como condição da proteção de uma determinada cultura (BENEDETTO, 2017). No caso do Povo Indígena Xucuru, a discussão sobre a propriedade coletiva deu-se em dois eixos, quais sejam a falta da titulação e a falta de desintração. O primeiro eixo refere-se ao direito de propriedade, enquanto o segundo diz respeito ao direito a garantias judiciais³⁷ e proteção judicial³⁸.

Diante disso, a CtIDH reconheceu que, no Brasil, em caso de conflito entre o direito à propriedade coletiva e o direito à propriedade privada, o direito interno dá prioridade ao primeiro em detrimento do segundo. Prevalece sempre o direito coletivo, mesmo em face de

35 Finalizada a demarcação, dá-se lugar à desintração, medida de efetivação da posse da terra indígena por um povo, que prevê a retirada de eventuais ocupantes não indígenas.

36 Artigo 21 da CADH.

37 Artigo 8 da CADH.

38 Artigo 25 da CADH.

terceiros de boa-fé. Desta forma, cabe à CtIDH, no caso concreto, declarar internacionalmente a existência de um direito já reconhecido internamente pelo Brasil (CARRA, 2017).

Em seguida, a CtIDH analisou a efetividade das medidas do Brasil para garantir o direito à propriedade coletiva das terras tradicionalmente ocupadas pelo povo indígena Xucuru, no âmbito do dever de diligência devida. Neste sentido, verificou-se que, apesar das centenas de impugnações, o Estado já deveria ter concluído o processo de demarcação e desintração da terra indígena Xucuru, sendo identificada, por conseguinte, a violação do direito a garantias judiciais e proteção judicial. Como, apesar de reconhecido pelo Brasil o direito de propriedade coletiva do povo indígena Xucuru sobre as terras tradicionalmente ocupadas, o Estado não garantiu o pleno exercício desse direito, a CtIDH constatou ter havido violação do disposto no artigo 21 da CADH. Diante disso, condenou-se o Brasil a fazê-lo, concluindo com diligência a desintração da terra indígena Xucuru, indenizando os terceiros de boa-fé por eventuais benfeitorias no imóvel (CtIDH, 2018a).

10 CASO VLADIMIR HERZOG E OUTROS VS. BRASIL (2018)

Em 24 de outubro de 1975, o jornalista Vladimir Herzog foi intimado a comparecer à sede do Departamento de Operações de Informações e Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI) de São Paulo, órgão vinculado ao II Exército³⁹, localizado na Rua Tutoia, Bairro Paraíso (LIMA, 2018). No dia seguinte, Vladimir dirigiu-se voluntariamente ao DOI/CODI, chegando ali no início da manhã. Na tarde do mesmo dia, sob custódia do Estado, Vladimir morreu, enforcado com o cinto⁴⁰ do macacão de presidiário, em suspensão incompleta, isto é, com os pés apoiados no chão. Segundo o Estado brasileiro, baseado em perícia, Vladimir havia se suicidado, o que foi questionado prontamente, com base em fotos e no depoimento de George Duque Estrada e Leandro Konder, presos no DOI/CODI. Marcas de tortura foram identificadas pelo comitê funerário judaico, responsável pela preparação do corpo para o sepultamento. Por esse motivo, Vladimir não foi enterrado na parte do cemitério destinada aos suicidas (BRASIL, 2007).

Em 1976, a família de Vladimir protocolou uma ação declaratória

39 Trata-se, desde 1985, do Comando Militar do Sudeste, sediado em São Paulo/SP.

40 Apesar de outras pessoas, que foram presas ali no mesmo período, afirmarem não existir tal peça em seus macacões. (BRASIL, 2007)

contra a União, requerendo o reconhecimento da prisão arbitrária, tortura e morte do jornalista e o pagamento de indenização. Corajosamente, em 1978, o juízo reconheceu a prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir por agentes do Estado. Inconformada, a União apresentou o recurso de apelação, que foi julgado, em 1983, tendo o Tribunal Federal de Recursos declarado haver obrigação do Estado em indenizar a família de Vladimir, mas que o pedido deveria ter sido feito em ação específica. Contra a decisão recursal, a União apresentou embargos infringentes, que foram negados, transitando em julgado a decisão declaratória em 1995.

Em 1992, a Revista “Isto É, Senhor!” publicou reportagem em que um oficial do DOI/CODI, Pedro Antonio Mira Grancieri, o “Capitão Ramiro”, confirmava seu envolvimento na morte de Vladimir. Diante da notícia, o Ministério Público de São Paulo requereu à Polícia Civil a abertura de investigação, que foi rapidamente arquivada com base na Lei de Anistia, após Capitão Ramiro ter impetrado um *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo (SANTOS, 2017). Em 1993, enquanto a União recorria da decisão declaratória de tortura e assassinato de Vladimir, o então Ministro da Justiça, Maurício Corrêa, assinou um relatório oficial, segundo o qual Vladimir havia se suicidado por enforcamento dentro da sela que ocupava no DOI/CODI (BRASIL, 2007). Com a promulgação da Lei 9.140/1995, o Brasil reconheceu sua responsabilidade pelo assassinato de opositores políticos entre 1961 e 1979.

Anos depois do fim da ditadura⁴¹, diante do reconhecimento da jurisdição da CtIDH e do Tribunal Penal Internacional (TPI⁴²) pelo Brasil, consolidado o entendimento internacional sobre a impossibilidade de prescrição e anistia de crimes contra a humanidade, o MPF passou a investigar fatos relacionados à repressão de opositores da ditadura. Em 2008, o MPF pretendeu iniciar a responsabilização dos assassinos de Vladimir. Contudo, discordâncias internas levaram o MPF a pedir, no ano seguinte, o arquivamento do feito, o que foi deferido pelo juízo federal, que identificou a existência de coisa julgada, inexistência do tipo penal sobre crime contra a humanidade e prescrição dos tipos penais aplicáveis. Ainda em 2009, chegou à CIDH uma petição sobre violações de direitos

41 Para alguns, a Ditadura Militar chegou ao fim em 1985, quando se elegeu indiretamente um civil, Tancredo Neves, para presidente. Outros sustentam que a Ditadura Civil-Militar terminou apenas com a promulgação da Constituição de 1988.

42 O Brasil depositou o instrumento de ratificação do Estatuto de Roma do TPI em 20 de junho de 2002, passando a vigorar, para o País, em 1º de setembro de 2002. Por meio da Emenda Constitucional 45/2004, a Constituição passou a contar com o artigo 5º, § 4º com a seguinte redação: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

humanos relacionada à morte de Vladimir (SANTOS, 2017).

Em 2011, instituiu-se internamente a Comissão Nacional da Verdade (CNV), que dedicou especial atenção à morte de Vladimir. Um importante desdobramento do trabalho da CNV foi a requisição à Justiça da retificação do registro do óbito de Vladimir, o que foi deferido, passando a constar como *causa mortis* as lesões e maus-tratos sofridos nas dependências do DOI/CODI, ao invés da mera menção à asfixia mecânica por enforcamento (BORGES; BRITTO, 2012). Em 2014, peritos da CNV elaboraram um laudo sobre a morte de Vladimir, demonstrando ter a vítima sido estrangulada no DOI/CODI. A novidade refere-se à constatação pela CNV de que, pela sistematicidade das graves violações de direitos humanos cometidas contra a população civil, houve a prática de crimes contra a humanidade, que não são passíveis de prescrição ou anistia e que fazem parte das hipóteses de competência material do TPI.

Em 2015, a família de Vladimir recebeu a certidão do registro retificado de óbito (BORGES, 2013). Neste ano, a CIDH recomendou ao Brasil determinar a responsabilidade criminal pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir, que são crimes contra a humanidade e, portanto, inaniáveis e imprescritíveis. Além disso, deveria o Brasil indenizar os familiares de Vladimir por danos materiais e morais. Contudo, o Brasil não seguiu as recomendações, o que implicou a interposição da ação junto à CtIDH (SANTOS, 2017).

Diante do caso, a CtIDH analisou a responsabilidade do Estado com base nas obrigações derivadas da CADH e da CIPPT, relativamente à falta de investigação, julgamento e eventual punição dos torturadores e assassinos de Vladimir. Como o Brasil já havia reconhecido, por meio da Lei 9.140/1995, sua responsabilidade por esses fatos, a discussão restringia-se à natureza jurídica dos crimes e a possibilidade de responsabilização dos autores, tendo em vista a Lei de Anistia. Além disso, analisou-se, também, a eventual violação do direito à verdade, em virtude da falsa versão da morte, da ausência de apresentação de documentos e da consequente falta de identificação dos responsáveis pelos crimes. Por fim, examinou-se a alegação de violação do direito à integridade pessoal dos familiares de Vladimir.

A CtIDH decidiu que, no momento da ocorrência dos fatos, a proibição de tortura, execução arbitrária e desaparecimento forçado já havia sido aceita e reconhecida como *jus cogens*, o que impunha ao Brasil a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis pela

tortura e assassinato de Vladimir, sendo nulas as disposições normativas de anistia ou perdão dos autores dos crimes. Na condenação, destaca-se a ordem de reiniciar a investigação para julgamento e responsabilização dos torturadores e assassinos de Vladimir, devendo reconhecer o Brasil a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

Visto ter o Brasil se mantido inerte desde 1975, apesar das inúmeras demandas em contrário, a CtIDH constatou que o Estado tem violado continuamente o dever de diligência devida quanto à investigação, julgamento e punição, assim como o direito à verdade. Uma vez que o Estado divulgou insistentemente a falsa versão de suicídio, esse fato causou dano à integridade pessoal de familiares de Vladimir, que também foram consideradas vítimas da violação do direito a garantias judiciais e proteção judicial (CtIDH, 2018b).

11 O BRASIL COMO RÉU CONDENADO

Uma vez condenado, o Brasil é obrigado⁴³ a cumprir as sentenças da CtIDH. Nos últimos vinte anos, desde o reconhecimento da jurisdição contenciosa da CtIDH, o Brasil foi réu condenado em oito casos⁴⁴. Quando a condenação determina o pagamento de indenização, o Estado tem cumprido a obrigação sem grandes problemas, como são exemplos os casos de Damião e Sétimo⁴⁵ (LOUREIRO, 2008). O Brasil, inclusive, tem destinado, desde 2004, uma parte de seu orçamento ao pagamento de indenizações por descumprimento do direito internacional dos direitos humanos (CICCO FILHO; VELLOSO; ROCHA, 2014).

Os desafios acerca do cumprimento de sentença da CtIDH pelo Brasil referem-se à admissão da prescrição, anistia e coisa julgada, o que tem sido base para o descumprimento das decisões. No caso, por exemplo, do povo indígena Xucuru, uma ação de reintegração de posse de uma área de 300 hectares, localizada na terra indígena Xucuru, interposta por ocupante não indígena, foi julgada internamente procedente, transitando em julgado antes da leitura da decisão internacional (CtIDH, 2018a). Torna-se importante discutir acerca dos efeitos da coisa julgada interna em favor de proprietário particular em conflito com a coisa julgada internacional em favor de proprietários coletivos.

Para a CtIDH, o princípio da coisa julgada não é absoluto, sendo

⁴³ Artigo 68 da CADH.

⁴⁴ A única absolvição foi no Caso Nogueira de Carvalho vs. Brasil.

⁴⁵ Apesar dos pagamentos terem sido efetuados fora do prazo de um ano estipulado pela CtIDH.

possível seu afastamento, quando demonstrado que o julgamento não foi independente e imparcial, havendo, assim, a coisa julgada “aparente” (BÁEZ; PARRÓN, 2015) ou “fraudulenta” (VERA, 2012). Quando se demonstra que o órgão jurisdicional interno atuou sem interesse de responsabilizar, a coisa julgada não deve produzir efeitos. Caso contrário, está-se diante do vedado *bis in idem*⁴⁶. No caso do povo indígena Xucuru, a princípio, há conflito de coisa julgada interna e internacional, em que direitos de propriedade coletiva são inconciliáveis com a propriedade privada. Não se discute a imparcialidade do órgão jurisdicional interno para reexaminar a questão, como acontece normalmente com a obrigação internacional de investigar, julgar e punir, em que a coisa julgada pode ser suscitada. Trata-se, ao contrário, de solucionar um conflito de normas.

Visto ter o Brasil ratificado a CADH e reconhecido a jurisdição contenciosa da CtIDH, o princípio do *pacta sunt servanda*⁴⁷ obriga o Estado a cumprir integralmente a sentença proferida em caso em que seja parte⁴⁸. Logo, há a obrigação de, uma vez sendo o Estado parte do sistema interamericano de direitos humanos, os juízes nacionais aplicarem o direito interno, sem violar o direito internacional dos direitos humanos, realizando o controle concentrado de convencionalidade das leis. Quando de sua atuação, os juízes brasileiros devem assim estar em consonância com a CtIDH, intérprete última da CADH⁴⁹. Neste sentido, sustenta-se não ser possível o Brasil alegar a existência de coisa julgada interna para descumprir a decisão da CtIDH, no caso do povo indígena Xucuru.

Outro grande desafio do Brasil refere-se justamente à obrigação de investigar, julgar e punir os autores das violações de direitos humanos, tendo em vista os institutos da prescrição e anistia (CANÇADO TRINDADE; ROBLES, 2004). No caso de Damião, por exemplo, cinco réus da ação penal foram condenados, em 2009, pelo crime qualificado de maus-tratos. Três anos depois, o Tribunal de Justiça do Ceará julgou procedente o recurso apresentado, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva do Estado (LIMA; PONTES, 2015). No Caso Escher e outros vs. Brasil, a sentença foi remetida à Procuradoria-Geral de Justiça do Paraná, para cumprir a obrigação de investigar os fatos relativos às interceptações

46 Artigo 8.4 da CADH.

47 CtIDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

48 CtIDH. Opinião Consultiva (OC) 14/94, de 9 de dezembro de 1994, sobre a responsabilidade internacional por expedição e aplicação de leis de violação da Convenção Americana (artigos 1 e 2).

49 CtIDH. Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), § 124.

ilícitas. Porém, constatou-se ser juridicamente impossível a investigação, por conta da prescrição (PEREIRA, 2013).

Apesar da frequente oposição dos peticionários e da própria CIDH, a CtIDH tem reconhecido a prescrição em relação a violações não graves de direitos humanos. Nesse sentido, sobre o cumprimento da sentença do caso de Sétimo, o Brasil informou que, no âmbito administrativo, a Corregedoria-Geral de Polícia havia solicitado o arquivamento do processo por ausência de prova de autoria, o que foi aceito pela CtIDH (CEIA, 2013). No que concerne, por sua vez, à responsabilidade criminal, o Superior Tribunal de Justiça manteve, em 2016, quando do julgamento do Recurso Especial 1351177, a decisão de arquivamento do inquérito que visava investigar o crime (GARCIA, 2016). A pouco tempo de haver a prescrição da pretensão punitiva em face do homicídio de Sétimo (CtIDH, 2009b), organizações não governamentais têm se mobilizado para que a CtIDH não reconheça o cumprimento da sentença pelo Brasil sob essa justificativa (BORGES, 2018).

A mesma indefinição existe em relação ao cumprimento da sentença no caso da Favela Nova Brasília. A CtIDH identificou encontrar-se pendente a condução eficaz de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelas chacinas. Como elas ocorreram em 1994 e 1995, haveria a prescrição, nos termos do direito processual penal brasileiro. Contudo, diferentemente do homicídio de Sétimo, que não foi identificado pela CtIDH como grave violação de direito humano, as chacinas na Favela Nova Brasília foram tratadas como execuções extrajudiciais, que, por sua gravidade, afastam a aplicação da prescrição⁵⁰ (GROSSMAN, 2008). Apesar de não haver discussão acerca de imprescritibilidade de graves violações de direitos humanos, o Brasil tem reiterado, em manifestações do Ministério Público e do Poder Judiciário, inexistir possibilidade jurídica de responsabilização dos autores dos crimes cometidos na Favela Nova Brasília (CtIDH, 2017), o que configura uma nova violação do direito internacional. Neste caso, a CtIDH indica o caso à Assembleia Geral da OEA em que o Estado não tenha dado cumprimento à sentença⁵¹.

A prática da escravidão é outra grave violação de direitos humanos que impede a prescrição. Pelo menos desde 1945, com o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a escravidão é considerada crime contra a humanidade. Já o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para

50 CtIDH. Caso Barrios Altos vs. Peru. Sentença de 14 de março de 2001 (mérito), § 41.

51 Artigo 65 da CADH.

a ex-Iugoslávia considerou, em 1992, que as formas contemporâneas de escravidão faziam parte da tipificação de crime contra a humanidade. A obrigação de reiniciar as investigações ou ações penais acerca dos fatos constatados na Fazenda Brasil Verde faz parte da sentença da CtIDH, que determinou que o Brasil tome as medidas necessárias para que a prescrição não seja aplicada à escravidão e suas formas análogas, que são crimes contra a humanidade. Por conta disso, o Brasil não pode alegar a existência de prescrição ou do princípio de *non bis in idem* como desculpa para descumprir a sentença (CtIDH, 2018b, § 232).

Também foram considerados pela CtIDH graves violações de direitos humanos os crimes cometidos por agentes do Estado contra membros da Guerrilha do Araguaia, impassíveis de anistia e prescrição. Com base nisso, órgãos de Estado, notadamente o MPF, têm exigido a responsabilização dos autores de violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura. Contudo, por conta da anistia e prescrição, o Poder Judiciário tem se caracterizado por inviabilizar o cumprimento da sentença da CtIDH⁵². De fato, quanto à responsabilização penal, mesmo em ações de desaparecimento forçado de pessoas, visto como crime continuado de lesa-humanidade, o Brasil continua a impedir a investigação e o julgamento dos acusados (RABELO, 2015). Das 36 ações⁵³ que o MPF ajuizou nos últimos anos, em todo o país, contra agentes da repressão envolvidos em assassinatos de dissidentes políticos, somente duas estão em andamento (MPF, 2018).

Sobre a vedada anistia de crimes contra a humanidade, destaca-se o julgamento pelo STF, em 2010, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (SANTOS, 2011). Por maioria⁵⁴, o tribunal considerou ser a Lei da Anistia um importante movimento político de conciliação nacional, que significava o *esquecimento* de todos os crimes praticados por agentes da ditadura (BARROZO; SILVA; PALUMA, 2014). Ora, o sistema jurídico de direitos humanos funda-se no princípio da justiça, verdade e memória, o que se opõe diretamente a qualquer proposta

52 Parece que isso começa pouco a pouco a mudar. Em 22 de agosto de 2018, noticiou-se que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por três votos a dois, ser imprescritível a reparação por danos causados por tortura durante a ditadura. (NUNES, 2018)

53 Há que se mencionar, por questão de memória da Guerrilha do Araguaia, as vãs tentativas de responsabilização penal de Sebastião Rodrigues de Moura, o “Major Curio”, por sequestro qualificado, maus-tratos e ocultação de cadáver; o Tenente-Coronel Lício Augusto Maciel, por sequestro qualificado, maus tratos e homicídio (GRABOIS, 2018)

54 Formaram a maioria os ministros Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Eros Grau (relator), Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso. Já os ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski defenderam que certos crimes são absolutamente incompatíveis com a noção de criminalidade política.

de esquecimento. Além disso, para tentar justificar o posicionamento do STF, afirmou-se que a Lei de Anistia não poderia ser confundida com a autoanistia⁵⁵ vedada pelo direito internacional (UNNEBERG; MELO, 2014). Ora, não se faz essa diferenciação conceitual para permitir a anistia de crimes contra a humanidade. Mesmo se se fizesse, por questão de lógica, o Estado conceder anistia a seus agentes significa a autoanistia.

Diante da sentença da CtIDH sobre a Guerrilha do Araguaia, o Ministro do STF, Marco Aurélio, chegou a posicionar-se publicamente, defendendo não apenas o monismo nacionalista, isto é, afirmando que, em caso de conflito normativo, o direito interno sobrepõe-se ao direito internacional, mas tratando a sentença da CtIDH como decisão política (GOMES, 2011). Erro crasso! Como está consolidado na jurisprudência⁵⁶ internacional, o desaparecimento forçado de pessoas é violação de *jus cogens* (CtIDH, 2010, § 105). Logo, são nulas as disposições normativas em conflito, sejam convencionais, consuetudinárias, sejam internas. Por conta disso, a CtIDH determinou que as disposições da Lei da Anistia, que implicam a impunidade de responsáveis por graves violações de direitos humanos, “carecem de efeitos jurídicos” (CtIDH, 2010, § 174). Em mais uma tentativa, o MPF abriu uma nova investigação visando à responsabilidade criminal de agentes da ditadura pela morte de Vladimir, procurando dar cumprimento à sentença da CtIDH, tendo em vista que se considerou que sua tortura e morte constituem crimes contra a humanidade (CtIDH, 2018b).

CONCLUSÃO

Há vinte anos, o Brasil reconheceu soberanamente a jurisdição contenciosa da CtIDH. Uma vez praticado o ato, não se admite limitações não previstas no artigo 62 da CADH, especialmente de caráter interno (GONZÁLEZ, 2006). Em virtude do reconhecimento, desde 1998, a CtIDH tem competência para julgar o mérito de casos que envolvam acusação de violação de dispositivos da CADH pelo Brasil, que é Estado-parte desde 1992. Uma vez julgado um caso por sentença da CtIDH, se houver

55 No Caso “Almonacid Arrellano e outros vs. Chile”, a CtIDH determinou que leis de autoanistia não podem representar obstáculo à investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelas atrocidades cometidas. (FERREIRA JÚNIOR, 2013)

56 CtIDH. Caso Goiburú e outros vs. Paraguai. Sentença de 22 de setembro de 2006 (mérito, reparações e custas), § 84; Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala. Sentença de 25 de maio de 2010, § 86; Caso Ibsen Cárdenas y Ibsen Peña vs. Bolívia. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 (fondo, reparaciones y costas), § 61.

condenação, o Brasil deve cumprir a decisão integralmente, nos termos do artigo 68 da CADH. A sentença da CtIDH é, portanto, vinculante para as partes do caso.

A CtIDH, nos últimos vinte anos, julgou nove casos em que o Brasil foi réu. A temática desses casos dá uma visão panorâmica dos grandes dramas nacionais. Pode-se dividir essa temática em quatro grandes eixos: violência policial, trabalho escravo, questão fundiária e violência médica.

Os casos de violência policial são aqueles em que agentes de segurança pública utilizam excessivamente a força, segundo parâmetros internacionais, mesmo que, eventualmente, estejam amparados por norma jurídica interna. Isso significa que a violência policial pode ser nacionalmente lícita, mas internacionalmente ilícita, o que põe em discussão sua legitimidade interna. Os casos decididos pela CtIDH, relacionados à violência policial no Brasil, são aqueles fundados no assassinato de Gilson por grupo de extermínio, nas chacinas da Favela Nova Brasília, nos desaparecimentos forçados de pessoas associadas à Guerrilha do Araguaia e no assassinato de Vladimir.

O caso relativo ao trabalho escravo refere-se aos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. A escravidão é uma cicatriz profunda na sociedade brasileira. Entre os séculos XVI e XIX, foram trazidos à força, para cá, milhões de africanos, para trabalharem como escravos em grandes propriedades rurais. Em 1888, a escravidão foi abolida por lei⁵⁷ no Brasil, mas isso não impediu que a exploração do trabalho escravo permanecesse; infelizmente, uma característica marcante do processo produtivo nacional durante o século XX.

Relacionada à questão do trabalho escravo, uma vez que a escravidão é tradicionalmente o modelo de exploração da força de trabalho alheia em contexto da produção rural, encontra-se a questão fundiária. Desde o período colonial, o Brasil adotou um modelo de concentração de terras, cuja desconstrução implica uma reforma agrária eternamente adiada pelos agentes políticos estatais. Como consequência, a desigualdade na distribuição de terras, acompanhada da falta de políticas públicas de equilíbrio socioeconômico no meio rural, faz com que a disputa fundiária seja acompanhada de conflito e violência. Movimentos sociais, comunidades tradicionais, quilombolas e povos indígenas têm pressionado o Estado brasileiro para garantir o direito de acesso à terra. Nesse contexto,

⁵⁷ Lei 3.353, de 13 de maio de 1888, que declara extinta a escravidão no Brasil.

os casos de Sétimo e dos diretores da COANA referem-se especificamente à criminalização de movimentos sociais como o MST, enquanto o caso do povo indígena Xucuru retrata a longa luta dos indígenas pela posse de suas terras tradicionais.

Sobre a violência médica, o Brasil foi condenado no caso de Damião, morto em um hospital de tratamento de doenças mentais. A violência médica costuma ser uma agressão física ou psíquica, quase sempre intencional, praticada em ambientes hospitalares, que se justifica perversamente pelo próprio bem do paciente. Não é tema novo, pois se questiona há tempo as implicações do biopoder sobre os destinos dos seres humanos (FOUCAULT, 2014).

Nos últimos vinte anos, dos nove casos, o Brasil foi réu condenado pela CtIDH em oito. Logo, deve o Estado cumprir integralmente o disposto na sentença. No que concerne à condenação no caso do povo indígena Xucuru, a coisa julgada interna, que garante direitos de propriedade particular a ocupantes não indígenas, não pode impedir o cumprimento da sentença internacional, pois não se trata de ordem para novo julgamento interno, o que poderia dar ensejo a essa discussão. Trata-se de solucionar um conflito, mas, o conflito de normas, cuja solução segue o monismo internacionalista, por conta do disposto no artigo 68 da CADH, em vigor para o Brasil desde 1992. Ademais, a própria CtIDH determinou que terceiros de boa-fé devem ser indenizados pelas benfeitorias feitas na terra indígena Xucuru. Logo, reconhecidos os direitos dos ocupantes não indígenas, não é possível sua permanência naquele espaço, mas lhe é garantida a reparação pelo trabalho ali realizado durante o processo de demarcação e desintrusão. As dificuldades de cumprimento, neste caso, são menores do que as de outros.

De fato, tem havido, de maneira geral, grandes dificuldades em cumprir sentenças da CtIDH, por conta da admissão de prescrição e anistia, quando se trata da obrigação internacional de investigar, julgar e punir, no âmbito interno, os autores de graves violações de direitos humanos. Tais dificuldades ocorrem apesar de a CtIDH já ter consolidado o entendimento de que a prescrição e a anistia não podem ser obstáculo à identificação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, como o são os fatos relacionados à Guerrilha do Araguaia, aos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, às chacinas da Favela Nova Brasília e à morte de Vladimir Herzog. Logo, reconhecer a prescrição em relação às execuções extrajudiciais e à exploração de trabalho análogo à escravidão é uma

violação em si do direito internacional. Reconhecer a anistia em relação aos desaparecimentos forçados, qualificados como terrorismo de Estado⁵⁸, é uma ofensa aos parâmetros mais elementares da justiça internacional, o que mantém o Brasil na condição de contínuo violador de direitos humanos e acobertador de criminosos contra a humanidade. Que o TPI, um dia, os julgue!

REFERÊNCIAS

BÁEZ, Ana Alejandra; PARRÓN, Mario Gustavo. Doble enjuiciamientos y Derechos Humanos en el Perú contemporáneo: Estudio de casos. **Revista Digital de la Escuela de Historia**, Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional de Rosario, vol. 7, n. 15, 2015, [s.p.]

BARROZO, Rebecca Paradellas; SILVA, Stevan Bernardino; PALUMA, Thiago. O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: De Nogueira de Carvalho à Guerrilha do Araguaia. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, vol. 4, n. 37, 2014, pp. 335-358.

BASTOS JR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães da. A (im) prescritibilidade dos crimes de lesa humanidade: precedentes históricos e aplicação na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, vol. 3, n. 1, 2017, pp. 103-123.

BENEDETTO, Saverio di. La funzione ecologica della proprietà collettiva sulle terre ancestrali: un nuovo modello di rapporto tra diritti umani e tutela dell'ambiente?. **Veredas do Direito**, vol. 14, n. 30, 2017, pp. 11-37.

BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. Direitos Humanos no Brasil: uma análise da demanda brasileira junto à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos no período de 2003 a 2010. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, 2012, pp. 65-90.

BORGES, Bruna. Família de Herzog recebe novo atestado de óbito; veja certidão. **Folha de S. Paulo**, 15 mar. 2013, Poder, <https://www1.folha.uol>.

58 CtIDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones), § 99.

com.br/poder/2013/03/1246463-familia-recebe-novo-atestado-de-obito-de-herzog.shtml

BORGES, Bruna; BRITTO, Patrícia. Justiça mantém nova versão do atestado de óbito de Vladimir Herzog. **Folha de S. Paulo**, 13 dez. 2012, Poder, <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/12/1200776-justica-mantem-nova-versao-do-atestado-de-obito-de-vladimir-herzog.shtml>

BORGES, Lizely. Organizações de direitos humanos solicitam audiência à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o assassinato do sem terra Sétimo Garibaldi. **Terra de Direitos**, 17 abr. 2018, <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/organizacoes-de-direitos-humanos-solicitam-audiencia-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sobre-o-assassinato-do-sem-terra-setimo-garibaldi/22800>

BRASIL. **Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2ª Ed. São José da Costa Rica: CtIDH/ACNUR, 2004, p. 434

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

CARRA, César Augusto. Reflexão dialética acerca do caso n. 12.728 – Povo Indígena Xucuru. **Revista da AGU**, vol. 16, n. 2, 2017, pp. 87-104.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. **R. EMERJ**, vol. 16, n. 61, 2013, pp. 113-152.

CELA, Vânia Vaz Barbosa; SILVA, Clara Cavalcante. **Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso A: Favela Nova Brasília Vs. República Federativa do Brasil. Caso B: Vladimir Herzog Vs. República Federativa do Brasil**. Guia de Estudos apresentado ao Projeto de Extensão e Pesquisa UNISIM-RN, 2017, 57 p.

CICCO FILHO, Alceu José; VELLOSO, Ana Flávia Penna; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **Direito Internacional na Constituição: Estudos em homenagem a Francisco Rezek**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CtIDH. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018a (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Resumo oficial.

CtIDH. **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de 6 de julho de 2009a (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CtIDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Resumo oficial.

CtIDH. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de 23 de setembro de 2009b (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CtIDH. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CtIDH. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018b (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CtIDH. **Caso Nogueira de Carvalho e outro vs. Brasil**. Sentença de 28 de novembro de 2006b.

CtIDH. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CtIDH. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006a.

DUARTE, Lorena Paula José. **O Caso Fazenda Brasil Verde: Capital,**

Trabalho, Dependência e Direito no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dissertação de Mestrado sob orientação da Professora Dra. Letícia Albuquerque. Florianópolis: UFSC, 2017, 174 p.

FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A responsabilidade do Brasil pelos crimes contra a humanidade: análise do julgamento “Gomes Lund e outros”. **Revista Prolegómenos – Derechos y Valores**, vol. XVI, n. 32, 2013, pp. 69-85.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 28ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

GARCIA, Luciana Silva. O Caso Sétimo Garibaldi e as contradições do sistema de justiça frente a decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, vol. 2, n. 1, 2016, pp. 192-211.

GOMES, Luiz Flávio. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional, dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 73-86.

GONZÁLEZ, Boris Barrios. La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por los Estados parte. **Estudios Constitucionales**, Universidad de Talca, año 4, n. 2, 2006, pp. 363-392.

GRABOIS, Victória. A Guerrilha do Araguaia e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Transversos: Revista de História**, n. 12, 2018, pp. 221-234.

GROSSMAN, Claudio. The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future. **Indiana Law Journal**, vol. 83, 2008, pp. 1.268-1.282.

JUSTAMAND, Michel; MECCHI, Patricia Sposito. Guerrilha do Araguaia: Arqueologia, História e Direitos Humanos. **Revista Latino-Americana de Arqueologia Histórica**, vol. 8, n. 2, 2014, pp. 75-90.

LEMES, Fernanda Siqueira; CEOLIN, Raquel Frescura. A proteção dos direitos humanos para além do Estado a partir do controle de convencionalidade: a experiência brasileira perante o diálogo com a Corte Interamericana. **Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Fortaleza: CONPEDI, 2010, pp. 7.479-7.495.

LIMA, Alcides Saldanha. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a razoável duração do processo – reflexões a partir de dois precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Ximenes Lopes e Nogueira de Carvalho (versus Brasil). **Anais XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2017, pp. 1-14.

LIMA, Aluísio Ferreira de; PONTES, Maria Vânia Abreu. O Caso Damião Ximenes Lopes e a primeira condenação internacional do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental**, vol. 7, n. 16, 2015, pp. 1-13.

LIMA, Camila Montanha de. Vladimir Herzog, presente!. **Justificando**, 10 jul. 2018, <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/07/10/vladimir-herzog-presente/>

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil: o cumprimento integral da sentença. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, vol. 8, n. 8, 2008, pp. 207-223.

MENEZES, Rafael Lessa Vieira de Sá. O Caso Favela Nova Brasília: rumo ao controle e à auditabilidade do uso excessivo da força policial?. In: ALMEIDA, Eloísa Machado de *et al.* **Direitos Humanos: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, n. 6, 2017, pp. 92-105.

MICHEL, Voltaire de Freitas; DEITOS, Marc Antoni. A admissibilidade

de demandas territoriais indígenas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Veredas do Direito**, vol. 14, n. 28, 2017, pp. 73-92.

MPF. MPF instaura novo procedimento para investigar morte de Vladimir Herzog. **Assessoria de Comunicação da Procuradoria da República no Estado de São Paulo**, 6 ago. 2018, [s.p.]

NUNES, Carolina Luchina Giordani. O princípio da razoável duração do processo e seus critérios de definição no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: um estudo do Caso Damião Ximenes Lopes. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, vol. V, n. 1, 2017, pp. 35-58.

NUNES, Wálter. TRF-3 decide que reparação por tortura no regime militar não prescreve. **Folha de São Paulo**, 22 ago. 2018, <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/08/trf-3-decide-que-reparacao-por-tortura-no-regime-militar-nao-prescreve.shtml>

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Divulgação de conteúdo de interceptação telefônica ilegal e a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no denominado “Caso Escher”. In: ROVER, Aires José; SIMÃO FILHO, Adalberto; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Direito e novas tecnologias**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, pp. 213-233.

PEREIRA, Marcela da Fonseca *et al.* *Amicus curiae* como estratégia de proteção dos direitos humanos do Povo Xucuru. **70 anos: tempos transversos**, Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da UFPE, [s.d], 5 p.

PEREIRA, Taís Mariana Lima. O cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil. **EJLL**, vol. 14, n. 2, 2013, pp. 315-348.

PIOVESAN, Flávia. Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas. **II Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, vol. 1, 2007, pp. 114-130.

PIOVESAN, Flávia Cristina; QUETES, Regeane Bransin; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Violações aos direitos humanos dos trabalhadores

e os sistemas regionais de proteção. **EJLL**, vol. 19, n. 1, 2018, pp. 87-112.

RABELO, Marcia. A Lei de Anistia Brasileira e o Caso da Guerrilha do Araguaia Diante das Decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Internacional de Direitos Humanos. In: GARCIA, Valdinei Pereira. **Temas Atuais de Direito Constitucional**. São Paulo: LTR, 2015, pp. 123-135.

RAMOS, André de Carvalho. Análise crítica dos casos brasileiros Damião Ximenes Lopes e Gilson Nogueira de Carvalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **II Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, vol. 1, 2007, pp. 10-31.

RAMOS, André de Carvalho. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. **Consultor Jurídico**, 8 set. 2006, https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes

ROCHA, Cristiana Costa da. O caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”: trajetórias de luta por justiça de trabalhadores escravizados. **Revista do Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro**, n. 11, 2016, pp. 357-374.

ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso *Damião Ximenes Lopes*: Mudanças e Desafios Após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, vol. 8, n. 5, 2011, pp. 115-134.

SANTOS, Amanda Cataldode Souza Tilio dos. Um novo efeito “bumerangue”: o Caso Vladimir Herzog e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Lex Humana**, vol. 9, n. 1, 2017, pp. 1-25.

SANTOS, Davi Hoerlle. **CIDH vs. STF: O caso nº 11.552 (Guerrilha do Araguaia) em confronto com a ADPF nº 153 (Lei de Anistia)**. Monografia sob orientação da Professora Christine Oliveira Peter da Silva. Brasília: UniCEUB, 2011, 68 p.

SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre o *modus operandi* das Cortes Europeia e Interamericana para a aferição das violações ao direito à razoável duração dos processos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. XI, 2013, pp. 292-308.

SILVA, Grazielly Soares da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. O dia em que uma favela se levantou contra o Brasil: análise do Caso Favela Nova Brasília na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Encontros Universitários da UFC**, vol. 2, 2017, p. 3.884.

UNNEBERG, Flávia Soares; MELO, Álisson José Maia. O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: as sentenças condenatórias e sua repercussão interna. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, vol. 34, n. 1, 2014, pp. 65-80.

VALENTE, Jonas. Corte Interamericana responsabiliza Brasil por desrespeito a direitos indígenas. **EBC**, 15 mar. 2018, <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-03/corte-interamericana-responsabiliza-brasil-por-desrespeitar>

VERA, Oscar Parra. La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**, año 13, n. 1, 2012, pp. 5-51.

VILLELA, Flávia. Corte Interamericana de Direitos Humanos condena Brasil por trabalho escravo. **EBC**, 16 dez. 2016, <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-12/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-brasil-por>

ZAVERUCHA, Jorge; LEITE, Rodrigo. A impunidade de agentes estatais nos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Rev. bras. segur. pública**, vol. 10, n. 1, 2016, pp. 88-107.

Como citar este artigo (ABNT):

TOLEDO, André de Paiva; BIZAWU, Kiwonghi. O BRASIL EM SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: 20 ANOS DE RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 13-50, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1384>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 21/09/2018.

Artigo aceito em: 20/11/2018.

O INSTITUTO DO COMPLIANCE AMBIENTAL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PLURISSISTÊMICA

Marcio Luis Oliveira

Doutor e Mestre em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), da Escola Superior Dom Helder Câmara (Mestrado e Graduação) e da Faculdade Milton Campos (Mestrado e Graduação). Advogado e Consultor Jurídico.
Email: marcio.luis@uol.com.br

Beatriz Souza Costa

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela UFMG. Pós-Doutorada na Univ. Castilla-La Mancha, Espanha. Professora da Pós-Graduação do Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara. Pró-Reitora de Pesquisa da ESDHC.
Email: biaambiental@yahoo.com.br

Cristiana Fortini Pinto e Silva

Visiting Scholar na George Washington University. Doutora pela UFMG. Professora da UFMG e das Faculdades Milton Campos. Presidente da Comissão de Direito Administrativo da OAB/MG. Diretora do IBDA – Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.
Email: cristianafortini@carvalhopereira.adv.br

RESUMO

O artigo tem por objetivo analisar o instituto do *compliance* ambiental e socioeconômico, como instrumento de formação e de afirmação de uma cultura de integridade sustentável. Para a abordagem do tema, o instituto do *compliance* foi contextualizado na sociedade plurissistêmica e considerado como instrumento de boa governança e de gestão social. Na elaboração do trabalho, foram utilizadas as metodologias teórico-analítica e especulativa.

Palavras-Chave: *compliance* ambiental; sustentabilidade; governança; gestão social; sociedade plurissistêmica

*THE INSTITUTE OF ENVIRONMENTAL COMPLIANCE IN THE
CONTEXT OF THE PLURYSYSTEMIC SOCIETY*

ABSTRACT

This article aims to analyze the environmental and socioeconomic compliance institute as an instrument of formation and affirmation of a culture of sustainable integrity. In order to approach the theme, the compliance institute was contextualized in the plurysystemic society and as an instrument of good governance and social management. In the elaboration of the work the theoretical-analytical and speculative methodologies were used.

Keywords: *environmental compliance; sustainability; governance; social management; plurysystemic Society.*

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é altamente plural, complexa e dinâmica. Nessa sociedade, vive-se sob sistemas normativos diversos e coexistentes. Assim, atividades empreendedoras, públicas ou privadas devem se adequar a realidades normativas e processuais de naturezas muito distintas.

A multiplicidade dos sistemas normativos dificulta a adequação das atividades empreendedoras ao que delas é exigível, nos contextos jurídico, ético, técnico-científico, dentre outros. Portanto, adequar-se às normas externas, em sua pluralidade sistêmica, exige das atividades empreendedoras um esforço para criar internamente normas substantivas e processuais que possam racionalizar e otimizar o empreendedorismo de maneira a alcançar maior *accountability* e *responsiveness* perante a sociedade, o Estado, a comunidade científica, os fornecedores e os consumidores. Tal esforço se desvela no instituto do *compliance*, tema desse artigo no viés da sustentabilidade.

Nesse sentido, o artigo tem, como tema-problema, a seguinte indagação: o instituto do *compliance*, na seara da sustentabilidade, pode ser fator para a afirmação de uma nova cultura econômica?

De modo a responder o tema-problema, o artigo tem como marco teórico a noção de sociedade plurissistêmica (a partir das concepções de Niklas Luhmann) e os institutos da governança, da gestão social e do *compliance*. Como hipótese, o artigo avalia o instituto do *compliance* como elemento capaz, ou não, de promover a afirmação da cultura de integridade no campo da sustentabilidade.

Como objetivo geral, o artigo busca analisar o instituto do *compliance* como instrumento de boa governança e de gestão social, numa concepção plurinormativa. Como objetivo específico, o artigo discorre sobre o instituto do *compliance* na seara da sustentabilidade ambiental e socioeconômica. Na elaboração do trabalho, foram utilizadas as metodologias teórico-analítica e especulativa.

Além da introdução e das considerações finais, o artigo está organizado em três tópicos. No primeiro, é abordado o instituto do *compliance* no contexto da pluralidade sistêmica normativo-institucional. No item seguinte, faz-se uma análise do instituto do *compliance* como elemento de governança privada e pública e de gestão social. No último tópico, discorre-se sobre o *compliance* ambiental.

1 O INSTITUTO DO COMPLIANCE NO CONTEXTO DA PLURALIDADE SISTÊMICA NORMATIVO-INSTITUCIONAL

O instituto do *compliance* se revela por métodos de adequação – pela adoção de normas e processos internos – da atividade empreendedora privada e pública aos sistemas jurídico, técnico-científico e ético que lhes sejam concernentes. O *compliance*, que teve origem no direito corporativo-financeiro estadunidense no início do século XX, tem, atualmente, aplicação em diversas áreas dos setores privado e público (WALKER, 2016).

Por intermédio do *compliance*, a pessoa jurídica cria internamente um conjunto de normas e procedimentos, com a finalidade de alcançar e manter maior grau, de conformidade com os sistemas normativos a que está sujeita em suas atividades, como os sistemas jurídico, ético e técnico-científico. Assim, a pessoa jurídica estabelece critérios substantivos e formais de prevenção, controle e responsabilização de práticas inadequadas e de potencial repercussão negativa interna e, sobretudo, externa. Nesse sentido, o *compliance* resulta em maior *accountability* e *responsiveness* da atividade empreendedora, o que, de alguma maneira, contribui para a sua higidez e eficiência funcional e finalística.

Pelo aperfeiçoamento dos métodos internos de *accountability* (monitoramento e responsabilização), a pessoa jurídica amplia suas capacidades de controle estrutural e operacional, tornando-se, por conseguinte, mais competente em seu planejamento estratégico, para evitar, amenizar e solver problemas (SEBRAE, 2018). Paralelamente, são também introduzidos mecanismos para qualificar suas habilidades de resposta (*responsiveness*) às demandas e expectativas de fornecedores, financiadores, consumidores, Estado e sociedade.

Por conseguinte, a institucionalização de sistemas de *compliance* eleva a credibilidade estrutural, funcional e conjuntural da pessoa jurídica, fortalecendo sua higidez (vitalidade do empreendimento) e eficiência na produção de bens ou prestação de serviços. Logo, o instituto do *compliance*, em suas várias modalidades, atua como importante instrumento de precaução, avaliação, correção e revisão das políticas de gestão de empreendimentos privados e públicos.

Sob essa perspectiva – e no cenário de pluralidade, complexidade e dinamicidade da sociedade pós-industrial (OLIVEIRA, 2016) –, o instituto do *compliance* revela-se como meio de conexão entre

as tensões das autonomias privadas (entre si) e entre estas e a autonomia pública, constituindo-se, portanto, como elemento de boa governança para os setores público e privado, na interação entre a atividade empreendedora pública ou privada com a sociedade (WILSON, 2000).

Resta evidente que, na sociedade pós-industrial e de interconexões globais, as relações entre indivíduos, sociedade civil difusa, sociedade civil organizada, iniciativa privada e Estado se realizam em níveis crescentes de pluralidade, complexidade e dinamicidade. Destarte, responder às múltiplas expectativas e demandas, bem como adequar-se às diversas instâncias de normatividade e de institucionalidade a que está sujeita qualquer atividade empreendedora (privada ou pública), requer acessibilidade e manuseio qualificado de informações precisas e constantemente atualizadas. Desse modo, o instituto do *compliance*, em suas várias nuances, cumpre a função de internalizar e de tornar compreensível aos empreendedores públicos e privados o universo de normas e de processos aos quais suas atividades precisam se conformar.

O instituto do *compliance* permite, pois, a racionalização e a otimização de práticas internas a serem adotadas na atividade empreendedora, em suas variadas estruturas e funções, dando ensejo a uma cultura de integridade (CGU, 2018) ou de sinergia comportamental adequada à multiplicidade sistêmica que caracteriza a sociedade contemporânea, aqui identificada sob o modelo teórico Luhmanniano:

Há muitas teorias que buscam definir a sociedade, em diversas áreas do conhecimento. E qualquer opção por uma delas revela-se insatisfatória. Porém, para efeitos deste trabalho, adota-se uma compreensão de sociedade fundada na Teoria dos Sistemas, de Niklas Luhmann, para quem a sociedade desvela-se como plexo comunicacional, ou seja, uma rede de comunicações complexas, plurais, dinâmicas e intergeracionais que atribuem sentido em diversas dimensões constitutivas da sociabilidade, como o senso de religiosidade, de moralidade, de eticidade, de estética, de politicidade, de economicidade, de juridicidade, de cientificidade (LUHMANN, 2007, apud COSTA; MATA DIZ; OLIVEIRA, 2018 p. 162).

Diante dessa complexidade de interconexões sistêmicas, a atividade empreendedora privada ou pública necessita de *expertise* na construção e consolidação da cultura de integridade – ou de sinergia comportamental – para realizar a contento suas atividades e finalidades. Pela cultura de integridade, a atividade empreendedora faz inserir em seu

planejamento elementos que podem reduzir significativamente os riscos e os impactos da má gestão, pela inobservância de normas e procedimentos a que está condicionada pela diversidade sistêmica da sociedade.

Utilizando-se do instituto do *compliance*, a pessoa jurídica exerce, por conseguinte, sua autonomia para estabelecer normas e procedimentos de adequação a parâmetros éticos, jurídicos, técnico-científicos, econômicos, dentre outros. Logo, a pessoa jurídica se capacita para autorregular-se de modo a atender à pluralidade sistêmica e às múltiplas demandas e expectativas. Ao aprimorar sua rede de *compliance*, a pessoa jurídica eleva a qualidade de sua atuação interna e externa por meio de interconexões sistêmicas e, simultaneamente, adquire e amplia seu “capital cultural e mercadológico”, pela integridade comportamental, o que acaba resultando até mesmo na sua valorização institucional em diversas áreas.

No macrocontexto, o instituto do *compliance* atua de maneira a promover a sinergia comportamental de todo um setor privado (ex.: atividade minerária) ou público (ex.: rede hospitalar), o que resulta em benefícios sociais, econômicos, políticos, jurídicos, técnico-científicos, éticos, ambientais etc. Por óbvio, se várias pessoas jurídicas de um mesmo segmento privado ou público assumirem normas e procedimentos internos de adequação plurissistêmica (ex.: Direito, Ética, Ciência e Tecnologia), todo aquele setor será positivamente impactado. E, se tal prática se estender aos vários segmentos privados e públicos, o universo da sociedade será igualmente favorecido pela melhoria na prestação de serviços ou na produção e comercialização de bens de consumo.

A conjugação da afirmação e do exercício da autonomia da pessoa jurídica (autonomia privada e autonomia pública) com a potencialidade de interconexões plurissistêmicas (Direito, Ética, Ciência e Tecnologia) torna o instituto do *compliance*, em suas várias modalidades, um vetor importante para equacionar, de modo democrático, as tensões entre as autonomias privadas (entre si) e entre estas e a autonomia pública. Além disso, as interconexões possíveis e estimuláveis pelo instituto do *compliance* podem atuar, de modo expressivo, no desenvolvimento normativo e institucional, também dos múltiplos sistemas sociais, a médio e longo prazos; ou seja, se vários setores públicos ou privados aperfeiçoarem suas atividades internas de *accountability* e de *responsiveness*, a sociedade será positivamente impactada.

Sob essa ótica, os sistemas ético, jurídico, técnico-científico, econômico e político podem, por exemplo, se sujeitar a críticas e revisões

advindas da reflexão e da experiência privada e pública, que os tornem ainda melhores. Por sua vez, o aperfeiçoamento dos sistemas sociais retroalimenta e requalifica a própria autonomia privada e pública, em suas funções normativa e institucional. Observa-se, assim, um ciclo de sinergia comportamental virtuoso entre os sistemas sociais e a afirmação da autonomia tanto pública quanto privada.

2 O INSTITUTO DO COMPLIANCE COMO ELEMENTO DE GOVERNANÇA PRIVADA E PÚBLICA E DE GESTÃO SOCIAL

Conforme já mencionado, o instituto do *compliance* teve origem no setor corporativo privado estadunidense, no início do século XX. Nessa qualidade, o instituto sempre foi considerado como objeto de reflexão e referência de governança para as pessoas jurídicas de direito privado, no exercício de sua autonomia privada.

Entretanto, e em razão da complexidade sistêmica desvelada na sociedade pós-industrial, o instituto do *compliance* não se limita mais ao setor privado, sendo de grande potencialidade também para a governança no setor público estatal, no exercício de suas funções peculiares (funções legislativa, administrativa, jurisdicional e de fiscalização).

No âmbito privado, o instituto do *compliance* insere-se na temática da governança corporativa, que é

[...] um conjunto de princípios ou mecanismos que norteiam o processo decisório em uma organização, a fim de que a mesma torne-se sustentável economicamente e confiável para seus stakeholders (acionistas, investidores, executivos) e se minimizem os ‘problemas de agência’. Assim, ‘as boas práticas de governança corporativa têm a finalidade de aumentar o valor da sociedade, facilitar seu acesso ao capital e contribuir para a sua perenidade’ (IBGC, 2006:6).

Assim, pode-se compreender a governança corporativa basicamente como a criação de estruturas internas e externas que garantem que as decisões tomadas no âmbito organizacional sejam tomadas dentro de parâmetros que garantam os interesses dos acionistas/governantes/cidadãos, além de garantir a transparência das transações para as partes envolvidas.

[...]

Dessa forma, a governança corporativa cria mecanismos, estruturas e incentivos que compõem o sistema/modelo de controle de gestão da corporação e direciona o comportamento dos gestores para a execução dos objetivos organizacionais, além de

abastecer a alta administração com recursos empresariais que permitam identificar os riscos que são relacionados ao negócio (MARTIN et al., 2004, apud MENDONÇA; GUERRA; SOUZA NETO; ARAÚJO, 2013, p. 446).

Constata-se, portanto, que a governança corporativa está relacionada à gestão da pessoa jurídica na sua capacidade de planejamento, decisão, implementação, avaliação e revisão de suas práticas internas e externas, e com o objetivo de garantir a sustentabilidade multidimensional do empreendimento. Deste modo, e na conjuntura da sociedade plurissistêmica, o instituto do *compliance* se torna essencial para a governança corporativa ao servir, sobretudo, como fator de prevenção e de correção eficiente de problemas normativo-institucionais que, uma vez ocorrendo, podem interferir substancialmente na sustentabilidade setorial ou até global do empreendimento.

Ademais, o instituto do *compliance* pode ser eficazmente utilizado por associações de segmentos privados (ex.: confederações de empresas de determinado setor econômico) como meio para se autoposicionar “códigos de condutas” para todo aquele setor.

Nessa hipótese, toda a atividade privada se autorregula e se autoinstitucionaliza sob critérios comuns e específicos de cada setor. Aliás, o exercício associativo da autonomia privada setorial (ex.: autorregulação por meio da associação de empresas mineradoras), como instância para a normatização de parâmetros e diretrizes de condutas, revela-se altamente eficiente em sistemas democrático-participativos, cabendo ao Estado, com a cooperação dos cidadãos e da sociedade civil organizada, as funções de fiscalização e de correção das normas setoriais, por meio do controle de legalidade, convencionalidade ou constitucionalidade. A prática da autorregulação setorial, como expressão da autonomia privada, contribui para a ação consciente e responsável dos segmentos privados e favorece a afirmação da cultura de integridade ou de sinergia comportamental, sob a constante fiscalização da sociedade e dos órgãos competentes do Estado.

No âmbito da governança privada, a adoção de modelos de *compliance* se respalda, primária e fundamentalmente, nos sistemas jurídicos estatal e internacional. O Direito, como sistema normativo da sociedade, oferece uma variedade de regimes jurídicos aos quais a atividade empreendedora deve se submeter. Normas constitucionais, administrativas, tributárias, previdenciárias, trabalhistas, empresarialistas, civilistas, penais, ambientais, consumeristas, concorrenciais, financeiras,

contábeis, registrais, autorais e até eleitorais são apenas alguns exemplos da diversidade e da especialização que os sistemas jurídicos contemporâneos alcançaram. E essa multiplicidade normativa ainda se torna mais complexa quando, agregado ao Direito interno, houver regimes jurídicos positivados pelo Direito Internacional em áreas especializadas, como o meio ambiente, a concorrência, o mercado de trabalho, as marcas e patentes.

Contudo, o Direito não é e nem deve ser o único sistema impulsionador do instituto do *compliance*. Na sociedade plurissistêmica, diretrizes éticas, políticas, econômicas, técnico-científicas, dentre outras, precisam ser consideradas pelo empreendedorismo privado para que a cultura de integridade ou de sinergia comportamental possa se constituir como patamar de qualificação das relações do setor privado com as expectativas e demandas dos cidadãos, da sociedade, da ciência e da tecnologia, do Estado e de outros segmentos privados, em níveis locais, regionais, nacionais e internacionais.

Desse modo, há um conjunto de normas e de processos que a atividade privada pode internalizar, mesmo que não previstos no Direito. Normas para aprimorar o grau de resposta (*responsiveness*) das expectativas e demandas éticas e técnico-científicas são, via de regra, relevantes para a própria sustentabilidade da atividade empreendedora; especialmente num ambiente social repleto de meios de intercomunicação instantâneos, como as redes sociais.

Logo, o mal atendimento ao consumidor ou a obsolescência tecnológica podem comprometer a capacidade de resposta (*responsiveness*) do empreendimento, além de submetê-lo a uma eventual responsabilização (*accountability*), com consequências imprevisíveis a médio e longo prazos. Responsabilização que não se limita a penalidades jurídicas, mas econômicas, como a perda de clientela, a carência de fornecedores e a inviabilização de financiamentos, além de fomentar dissidências e disputas acionárias com graves prejuízos para a governança do empreendimento.

Mas, como já ressaltado, o instituto do *compliance* não é aplicável apenas na governança dos segmentos privados, com ou sem finalidade econômica. No que concerne ao setor público estatal, o instituto do *compliance* assume especial relevância na sociedade plurissistêmica, em que o Estado – ainda que respaldado pela soberania político-jurídica – não detém mais o monopólio da referencialidade normativo-institucional da dinâmica pública.

Dessa forma, internamente, o Estado continua a ser uma

importante instância de integração, negociação e mediação da pluralidade social e da dinâmica de poder, além de prestador de serviços públicos e fornecedor de certos bens; mas, compartilha, cada vez mais com a sociedade civil organizada e com a iniciativa privada, as funções estatais que, na fundação da modernidade, lhe foram atribuídas com exclusividade. Internacionalmente, a soberania do Estado encontra-se relativizada por normas e instituições de alcance global, submetendo-se, ainda, a um processo histórico e acelerado de integração de suas funções e ações com outros Estados, organizações e organismos internacionais. Logo, a soberania estatal, outrora tida como absoluta, se mostra, atualmente, compartilhada tanto interna quanto internacionalmente (OLIVEIRA, 1999).

Sabe-se que, na contemporaneidade, são muitas as funções de Estado, dentre as quais se destacam: a legislativa, a governativa, a administrativa, a fiscalizadora, a jurisdicional, a coercitiva, a presentativa e a representativa (OLIVEIRA, 2016). Afora a função legislativa – pela qual o Estado positiva regimes jurídicos, observando e cumprindo os parâmetros normativo-constitucionais –, todas as demais funções se pautam por algum grau de adequação – vinculação ou discricionariedade – à normatividade constitucional, convencional e legal.

Todavia, a necessária conformação das funções de Estado à normatividade constitucional, convencional e legal não exige a governança pública do dever de se ajustar também a parâmetros e diretrizes comportamentais assinalados por outros sistemas sociais, como a eticidade, a cientificidade, a economicidade e a politicidade, com vistas, por exemplo, ao desenvolvimento socioeconômico e ambientalmente sustentável. E é nesse cenário que o Banco Mundial, já em 1992, estabeleceu que “governance is defined as the manner in which power is exercised in the management of a county’s economic and social resources for development” (THE WORLD BANK, 1992, p. 1)¹. Resta claro, por conseguinte, que quanto mais democrática for a sociedade, maior será a exigência de *accountability* e de *responsiveness* da governança pública estatal no exercício de suas funções de Estado, na prestação de serviços públicos e na produção e fornecimento de bens à sociedade, segundo critérios jurídicos, éticos, técnico-científicos, ambientais, dentre outros tantos.

¹ Tradução livre: “governança é definida como a maneira pela qual o poder público, numa sociedade, é exercido na gestão dos seus recursos econômicos e sociais visando ao desenvolvimento”.

Por sua vez, é por intermédio da governança pública que o ciclo das políticas públicas se realiza e se desvela multifacetado, englobando as várias funções de Estado e visando à satisfação das diversas demandas e expectativas da sociedade plurissistêmica (CUSTÓDIO; OLIVEIRA, 2015). E, ao se considerar o Estado, na contemporaneidade, como um acervo institucional prestador de vários serviços públicos essenciais e produtor e fornecedor de outros tantos bens aos indivíduos, à sociedade e até à iniciativa privada, a concretização das funções estatais há que ser norteadas pela boa gestão ou governança públicas.

Há que se ressaltar, ainda, que são crescentes as modalidades de parceria entre o Estado e a iniciativa privada e o terceiro setor na prestação de serviços públicos e na produção e fornecimento de bens. Concomitantemente, na sociedade plurissistêmica, o Estado tem tido a necessidade de especializar e institucionalizar cada vez mais suas funções de regulação e fiscalização dos inúmeros setores públicos e privados, com o intuito de acurar as suas capacidades de resposta às demandas e expectativas da sociedade (*responsiveness*) e de viabilizar o monitoramento técnico e democrático da atividade econômica e das próprias funções estatais (*accountability*). Desse modo, a própria noção de governança pública se amplia, como informa o Banco Mundial:

In general, this initiative will take as a starting point the five dimensions of good governance that was developed in the World Bank's Corruption study for Europe and Central Asia and contained in the Bank's most recent update of its public sector strategy: public sector management, competitive private sector, structure of government, civil society participation and voice, and political accountability.[2] This definition goes well beyond effective delivery of public services (even if that is a benchmark indicator of the quality of governance, a lightning rod for public sentiments about government, and a useful starting point for assessing the quality of governance).And it can also go well beyond the notion of "economic governance" which is typically the focus of most World Bank work on governance.(THE WORLD BANK, 2009)²

2 Tradução livre: "Em geral, adotam-se, como referência, as cinco dimensões da boa governança que foram desenvolvidas no estudo do Banco Mundial para a Europa e Ásia Central sobre o tema da corrupção, e atualizadas pelo Banco Mundial nos seus indicadores estratégicos para o setor público: a qualidade da gestão pública, a competitividade no setor privado, a estrutura de governo, a participação e voz da sociedade civil e o controle e responsabilidade política. Essa compreensão de governança transcende a questão da prestação efetiva de serviços públicos (mesmo que estes possam ser um critério para se avaliar a qualidade da governança e um parâmetro de aferição da percepção pública quanto ao governo), além de suplantar a noção de 'governança econômica', que é tipicamente o foco da maioria dos trabalhos do Banco Mundial sobre governança."

Sociedades democráticas e em estágio de desenvolvimento socioeconômico avançado estão, atualmente, focadas na eficácia, eficiência e efetividade da gestão privada e pública, num ambiente democrático. Logo, nessa conjuntura de interconexão entre os setores público e privado com os múltiplos sistemas sociais, o instituto do *compliance* revela-se promissor como meio de formação e de afirmação da cultura de integridade ou de sinergia comportamental, para qualquer forma de empreendedorismo econômico ou social realizado pelo setor privado, pela sociedade civil organizada e pelo Estado.

Por isso, a governança pública não se limita mais ao viés gerencial que lhe foi exigido no final do século XX, como contribuição da governança privada e como meio para se alcançar a eficiência administrativa do Estado (BRESSER-PEREIRA, 1996). Hodiernamente, a governança pública foi aprimorada pela inclusão de elementos da gestão social, de modo a se democratizar em seus fundamentos e práticas, como informam Alcântara, Pereira e Silva:

Os princípios da transparência, da accountability e da responsabilização são acoplados a uma concepção democrática mais ampla. Estes, além do pluralismo, autonomia e participação, passam a ser princípios comuns na gestão social e na governança pública. Bevir (2011) realiza uma genealogia do conceito de governança democrática. O autor sugere a necessidade de uma renovação democrática por meio da participação pública e considera que a governança busca uma cidadania pluralista, uma democracia participativa e a elaboração de políticas públicas de forma dialógica (BEVIR, 2011). Nesse cenário, para Tenório et al. (2008, p. 2), “[...] a operacionalização da governança democrática combina a ação interorganizacional – reconhecida como um componente integral da efetivação de várias políticas”. Assim, foi possível para Villela e Pinto (2009) afirmarem que existe relação entre a governança pública e a racionalidade comunicativa. Todavia, para isso, é preciso entender a governança pública como “[...] a prática de uma gestão compartilhada de processos decisórios que conduz, a partir do consenso, as deliberações de uma dada rede, objetivando articular e facilitar ações do projeto de desenvolvimento traçado pelos próprios participantes [...]” (VILLELA; PINTO, 2009, p. 1075) e, nesse caminho, governança participativa se refere a uma administração dialógica de coordenação dos atores. Especialmente, no que se refere à cidadania, a gestão social utiliza o conceito de cidadania deliberativa – que necessita para se consolidar de processos de discussão, inclusão, pluralismo, igualdade participativa, autonomia e bem comum (TENÓRIO et al., 2008; TENÓRIO, 2005; 2012, apud ALCÂNTARA; PEREIRA; SILVA, 2015, p. 20)

Portanto, o instituto do *compliance* é instrumento importante para fortalecer a governança privada e pública, bem como para viabilizar a gestão social, de maneira a fomentar um círculo virtuoso na atividade empreendedora nas esferas privada e pública. Assim, e por instrumentos de *compliance*, poder-se-á alcançar substancial aprimoramento das atividades privadas – de mercado ou da sociedade civil organizada – bem como melhorar a qualidade das funções estatais, da prestação dos serviços públicos e da produção e fornecimento de bens públicos à sociedade, com observância de normas e processos jurídicos, éticos e técnico-científicos mais compatíveis com a *accountability* e a *responsiveness* demandadas pela sociedade plurissistêmica, em relação aos setores privados e estatais.

Dentre os vários tipos de *compliance*, a proteção ao meio-ambiente, no cenário do desenvolvimento sustentável, tem atraído especial atenção de múltiplos setores da sociedade contemporânea, em níveis locais, regionais, nacionais e internacional.

3 COMPLIANCE AMBIENTAL

A necessidade de geração de riqueza sob os fundamentos da inclusão socioeconômica, da melhoria da qualidade de vida e da proteção ambiental é tema do qual Estados, iniciativa privada e terceiro setor já não podem mais se eximir de considerar em suas atividades. As sociedades plurissistêmicas pós-industriais (altamente plurais, dinâmicas e complexas em suas tessituras e operacionalidades) têm, em maior ou menor grau, incorporado práticas mais sustentáveis em seus cotidianos. Por consequência, cidadãos e grupos sociais com maior consciência holística têm demandado por mudanças comportamentais das atividades empreendedoras privadas e públicas, de modo a afirmar uma cultura de integridade social, econômica e ambientalmente sustentáveis, nos níveis locais, regionais, nacionais e até internacional (SANDS; PEEL; FABRA; MACKENZIE, 2012).

Não é objeto deste trabalho abordar o recente processo histórico de formação e ampliação do novo paradigma civilizatório de desenvolvimento sustentável ocorrido a partir do século XX (COSTA; REIS; OLIVEIRA, 2016). Contudo, e uma vez considerado o paradigma da sustentabilidade, inúmeras são as normas e processos que pautam a agenda do desenvolvimento sustentável sobre o qual as noções de riqueza, de inclusão socioeconômica e de proteção ambiental são autoconstitutivos

e interdependentes (HOLLAND, 2001, p. 390-401).

As noções de prevenção e de precaução quanto aos impactos da intervenção humana no meio-ambiente natural e social – sob os enfoques jurídico, ético e técnico-científico – têm norteado o ciclo econômico da produção, distribuição, repartição e consumo de bens e serviços (SOUZA, 2005) e o ciclo das políticas públicas (CUSTÓDIO; OLIVEIRA, 2015).

Nesse sentido, é importante se considerar que as noções de prevenção e precaução não se limitam à seara do sistema jurídico, mas também se estendem ao sistemas ético e técnico-científico. Logo, o instituto do *compliance* ambiental deve incorporar normas e procedimentos plurissistêmicos, de maneira a se compatibilizar com a cultura de integridade atualmente demandada, de modo crescente, pela sociedade também plurissistêmica.

Os planos gerenciais no âmbito das atividades privadas e a realização de políticas públicas na seara governamental não podem mais ser elaborados, implementados, avaliados e revistos sem incorporarem práticas de prevenção e de precaução exigidos pelos sistemas jurídico, ético e técnico-científico. Consequentemente, a conscientização e a internalização em relação a normas e procedimentos sobre eventuais e potenciais impactos negativos ambientais devem ser prioritariamente compreendidos e introduzidos na dinâmica do empreendedorismo privado e público sob a perspectiva da prevenção e da precaução.

Há, pois, um conjunto de normas jurídicas constitucionais, convencionais, legais e infralegais (decretos, resoluções e portarias) que estabelecem preceitos e procedimentos a serem observados pelos setores privados e públicos no âmbito de suas atividades e competências. Mas há, igualmente, inúmeras normas e procedimentos técnico-científicos que pautam as atividades empreendedoras, em seus múltiplos segmentos e especialidades nos setores primários, secundários e terciários. Tais diretrizes resultam de reflexões e experimentações da comunidade científica e que se submetem a processos de verificabilidade e de falibilidade técnico-científica (POPPER, 1974). Concomitantemente, debates e reflexões éticas, sob o prisma da filosofia moral, norteiam as expectativas de muitos cidadãos e grupos sociais que, atualmente, demandam mudanças comportamentais dos agentes privados e públicos em suas atividades empreendedoras e funções estatais. Pensadores clássicos (ex.: Platão, Aristóteles, Agostinho, Kant) e contemporâneos (ex.: Habermas, Lévinas, Jonas, Rawls, Ricoeur e Honneth) suscitaram princípios morais fundantes da relação ser humano/

meio ambiente e que precisam ser incorporados na dinâmica empreendedora privada e pública para alcançarem graus satisfatórios de *accountability* e *responsiveness* no contexto das sociedades plurissistêmicas (COSTA; REIS; OLIVEIRA, 2016), ainda que não exigíveis pelo sistema jurídico ou mesmo pendentes de verificabilidade pelo sistema técnico-científico.

O instituto do *compliance* ambiental envolve três níveis de integridade comportamental no âmbito da atividade empreendedora: a) a internalização de normas e procedimentos de adequação às normas jurídicas, éticas e técnico-científicas de sustentabilidade; b) o *enforcement* (aplicabilidade e executoriedade) de normas e procedimentos internalizados; c) adoção de sistemas de solução de conflitos entre normas e procedimentos internalizados (entre si) e entre estes e as normas e procedimentos externos plurissistêmicos (SANDS; PEEL; FABRA; MACKENZIE, 2012, p. 135-183).

No modelo federativo brasileiro, em que todos os três níveis estatais estão constitucionalmente autorizados a legislar e a administrar questões relacionadas ao direito ambiental, a internalização de normas e procedimentos pela atividade empreendedora privada e pública requer a observância minuciosa do princípio da subsidiariedade, de maneira a evitar conflitos com os respectivos sistemas jurídicos federativos em seus níveis nacional, regional e local (OLIVEIRA, 2016, p. 376-377; CUSTÓDIO; OLIVEIRA, 2015). Concomitantemente, referenciais éticos relacionados ao mercado e às expectativas da sociedade plurissistêmica também devem ser considerados na adoção de normas e práticas de proteção ambiental e de inclusão socioeconômica. Ademais, a estrita adequação a padrões técnico-científicos que possam conduzir a algum grau de segurança ambiental torna-se absolutamente indispensável no contexto da sociedade de risco pós-industrial (BECK, 2011).

Assim, a remodelagem da atividade de produção e circulação de bens e a de prestação de serviços passam a demandar a introdução de novas técnicas e procedimentos de observância de normas e processos de proteção ambiental. Por conseguinte, a atividade empreendedora privada e pública deve se pautar pela coleta e disponibilização de informações sobre o impacto ambiental real e potencial. Paralelamente, os setores públicos e privados precisam se conectar à sociedade por intermédio de instrumentos de transparência e publicidade de dados, bem como aprimorar seus sistemas de auditoria. Além disso, torna-se necessária a permanente reavaliação interna da governança pública e privada quanto aos temas ambientais,

acrescida da constante atualização de práticas de formação, informação e treinamento de funcionários.

O *enforcement* (aplicabilidade e executoriedade) de normas e procedimentos internalizados deve viabilizar a ampliação do grau e do alcance do controle interno, não só pela atividade de fiscalização e responsabilização, mas, sobretudo, pelo estímulo a práticas e hábitos ambientalmente sustentáveis. No que concerne ao controle externo (Estado e sociedade), o *enforcement* também deve ser aprimorado com a finalidade de se promover ciclos de ação estatal e social não apenas de natureza punitiva, reparatória e restaurativa, mas primordialmente informativa, preventiva e incentivadora do empreendedorismo sustentável (WINDHAM-BELLORD, 2015).

Na criação de normas e procedimentos internos de sustentabilidade da atividade empreendedora, a pessoa jurídica necessita estabelecer meios e métodos de solução de conflitos entre normas e procedimentos internalizados (entre si) e entre estes e as normas e procedimentos externos plurissistêmicos. Por exemplo, quando normas internas de sustentabilidade conflitam entre si ou com normas do sistema jurídico, ou com normas éticas ou até mesmo com normas técnico-científicas, há que se considerar aquela que promover a maior sustentabilidade possível. Como a noção de sustentabilidade conduz à prevalência da norma (substantiva ou processual) que resulte em maior proteção ambiental com maior inclusão socioeconômica, é plausível que a norma interna possa até mesmo prevalecer sobre a norma externa (jurídica, ética ou técnico-científica), em razão de seu grau de precaução ou de prevenção de dano eventual.

Por conseguinte, instrumentos de mediação e de sindicância, por exemplo, devem considerar as especificidades do segmento empreendedor e devem conjugar praticidade, agilidade e previsibilidade de garantias para investigados e investigadores nos processos de apuração e responsabilização interna por descumprimentos das normas e procedimentos do *compliance*. Ademais, e sempre que possível, a atividade empreendedora deve também estabelecer critérios de colaboração com órgãos estatais e da sociedade civil organizada que detenham competência fiscalizadora e responsabilizadora.

Há que se prestigiar, ainda, as implementações de selos de integridade quanto ao grau de sustentabilidade da atividade empreendedora. Portanto, os setores público e privado, em seus diversos segmentos,

poderiam estimular a prática do *compliance* de sustentabilidade, de modo que, para cada setor, houvesse selos de qualificação, por intermédio dos quais não só a atividade de fiscalização seria facilitada, mas, especialmente, se concederiam meios de acesso a financiamentos com encargos menos onerosos para as atividades empreendedoras mais bem-ranqueadas.

No sentido abordado acima, tais empreendimentos poderiam obter maior alongamento de prazos para pagamento de dívidas públicas e privadas, bem como facilitação para a contratação com o setor público, dentre outros tantos benefícios que o mercado poderia regular positivamente. As práticas de integridade sustentável, avaliadas por selos públicos e privados, estimulariam boas formas de competição entre fornecedores e poderiam resultar também em maior conscientização dos consumidores.

Logo, atividades empreendedoras com alto grau de integridade no quesito da sustentabilidade poderiam alterar a dinâmica da atividade econômica, impactando positivamente nos hábitos sociais e culturais, no médio e longo prazos. Os setores mais poluentes (como a indústria de mineração) e as atividades culturais (como teatros e eventos musicais) passariam a ser mercadologicamente valorados de acordo com o ranqueamento público e privado de suas práticas de *compliance* sustentável.

Assim, não só o Estado criaria selos de sustentabilidade, como cada setor da economia, por meio de suas associações, também o faria. A competição em prol da obtenção de um maior ranqueamento no grau de sustentabilidade teria fortes reflexos pedagógicos, tanto na ampliação da consciência ambiental da sociedade como na fomentação da pesquisa científica e tecnológica, para se alcançar padrões de sustentabilidade cada vez mais apurados.

Fica evidente, portanto, que uma maior excelência nas práticas de sustentabilidade reduziria, por exemplo, gastos públicos com a despoluição e com o conjunto de políticas públicas de tratamento de resíduos, manutenção de infraestrutura sanitária e até de saúde pública. Paralelamente, a atividade empreendedora reduziria os riscos de responsabilização por danos ambientais e, numa alternância de cultura de consumo, teria ampliado o seu mercado de fornecedores e consumidores, igualmente comprometidos com a obtenção ou com a observância de selos de sustentabilidade.

Enfim, uma nova economia, sob a afirmação de uma cultura de integridade mais sustentável, poderia ser viabilizada a partir do *compliance*. É fato que apenas a adoção de instrumentos de *compliance* nas atividades

empreendedoras públicas e privadas não é suficiente para a alteração de uma cultura de produção e consumo pouco sustentável para uma cultura de maior sustentabilidade. Entretanto, o instituto do *compliance* tem potencial para colaborar, de modo eficiente, na formação e na afirmação da sustentabilidade, à medida que segmentos inteiros passem a adotá-lo como instrumento de avaliação da governança sustentável.

A médio e longo prazos, a cultura da sustentabilidade tornar-se-ia paradigma dominante nas atividades de produção de bens e de prestação de serviços, em todos os setores primários, secundários e terciários da economia, e em atividades empreendedoras tanto públicas quanto privadas. Havendo alternância no ciclo da produção, concomitantemente haveria repercussão positiva nos ciclos da distribuição, da repartição e do consumo, o que resultaria, por certo, em maior grau de sustentabilidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pelo empreendedorismo ambiental e socioeconomicamente sustentável é tema da maior relevância no atual contexto do desenvolvimento dos povos. É fato que a produção e a distribuição da riqueza, bem como o acesso ao consumo de bens e serviços necessitam alterar seu paradigma de dominação e exploração da natureza para o da economia sustentável. O progresso obtido pela ciência e tecnologia ao longo da modernidade não foi capaz de conciliar a humanidade com o meio-ambiente. Entretanto, a civilização encontra-se em risco de extinção, caso não altere sua cultura depredatória para a cultura de integridade ambiental.

O presente artigo partiu dessa constatação, atualmente analisada em diversos estudos acadêmicos e objeto de vários relatórios de instituições nacionais e internacionalmente prestigiadas, para discorrer acerca do instituto do *compliance*. Ao longo do trabalho, foi abordado o tema da pluralidade, da complexidade e da dinamicidade das sociedades contemporâneas plurissistêmicas e, sob este pressuposto, o *compliance* foi tratado como instituto capaz de conciliar a multiplicidade normativa que incide sobre as atividades empreendedoras públicas e privadas. Em seguida, o instituto do *compliance* foi abordado como elemento de boa governança e de gestão social e como fator para a promoção de maior *accountability* e *responsiveness* do empreendedorismo público e privado.

Ao se discorrer sobre o instituto do *compliance* na seara

da sustentabilidade ambiental e socioeconômica, pode-se aferir que o *compliance* detém potencialidade para atuar de modo relevante na formação e na afirmação de uma cultura de integridade sustentável. Pela adoção de instrumentos de *compliance* ambiental e socioeconômico, as atividades empreendedoras públicas e privadas podem, por consequência, alterar, no médio e longo prazos, o paradigma predatório para o da sustentabilidade da produção de bens e de prestação de serviços, com consequente repercussão positiva nos ciclos econômicos da distribuição, da repartição e do consumo. Nesse sentido, a hipótese da qual partiu o trabalho restou plenamente comprovada em termos teórico-especulativos.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Valderi de Castro; PEREIRA, José Roberto; SILVA, Érica Aline Ferreira. *Gestão social e governança pública: aproximações e (de) limitações teórico-conceituais*. *Revista de Ciências da Administração*, v. 17, Edição Especial, p. 11-29, 2015. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2735/273543118001.pdf>> Acesso em 26 de julho de 2018.

BECK, Ulrich. *A sociedade de risco; rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado*. Texto para Discussão no 9. Brasília, MARE/ENAP, 1996.

CGU – Controladoria-Geral da União. *Guia de implantação de programa de integridade nas empresas estatais: orientações para a gestão da integridade nas empresas estatais federais*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émilien Vilas Boas; OLIVEIRA, Márcio Luís de. *Fundamentos filosóficos e constitucionais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, Beatriz Souza; MATA DIZ, Jamile B.; OLIVEIRA, Márcio Luís de. *Cultura de consumismo e geração de resíduos*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* (Belo Horizonte), n. 116, jan./jun. 2018, p. 159-183. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/>>

view/570/451#>. Acesso em 27 de julho de 2018.

CUSTÓDIO, Maraluce Maria; OLIVEIRA, Márcio Luís de. *Eco-efficiency in bidding processes to purchase everyday supplies for the Brazilian federal administration. Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.12, n.24, p.33-61, Jul/Dez 2015. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/647/454>>. Acesso em 5 de julho de 2018.

HOLLAND, Alan. *Sustainability*, p. 390-401. In. *A companion do environmental philosophy*. Blackwell companion to philosophy. Oxford: Dale Jamieson, editor, 2001.

MENDONÇA, Cláudio Márcio Campos de; GUERRA, Lenin Cavalcanti Brito; SOUZA NETO, Manuel Veras de; ARAÚJO, Afrânio Galdino de. *Governança de tecnologia da informação: um estudo do processo decisório em organizações públicas e privadas. Revista de Administração Pública* [Rio de Janeiro], nº 47, v. 2, p. 443-468, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8066/6855>>. Acesso em 31 de julho de 2018.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *União Européia; do processo de integração econômico-política à formação de uma cidadania supraestatal comunitária*. Belo Horizonte: UFMG/Faculdade de Direito, 1999 (Dissertação de Mestrado).

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A Constituição juridicamente adequada*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 1974.

SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

SEBRAE –Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/bis/como-elaborar-um-planejamento-estrategico,854836627a963410VgnVCM1000003b74010aRCRD>>. Acesso em 26 de julho de 2018.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; VIEIRA, Ariane Shermam Morais. *Lei anticorrupção empresarial: os riscos na sua regulamentação*

e implementação. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo (Org.). *O direito entre a esfera pública e a autonomia privada: transformações do direito público no ambiente democrático*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2005.

THE WORLD BANK. Governance and Development. Washington, D. C.: World Bank Publication, 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2018.

THE WORLD BANK. *What is Governance? Arriving at a Common Understanding of "Governance"*. 2009. Disponível em:

<http://web.worldbank.org/archive/website01020/WEB/0__CON-5.HTM>. Acesso em 26 de julho de 2018.

WALKER, James. *Compliance: origem, evolução histórica e legislativa*. IBC – Instituto Brasileiro de Compliance, 2016. Disponível em: <<http://ibcompliance.com.br/index.php/ebook-gratuito-compliance-origem-evolucao-historica-e-legislativa/>>. Acesso em 23 de setembro de 2018.

WILSON, Robert H. *Understanding local governance: an international perspective*. *ERA – Revista de Administração de Empresas*. São Paulo, v. 40, n. 2, p. 51-63, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v40n2/v40n2a06.pdf>>. Acesso em 23 de julho de 2018.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira. *Direito ambiental, economia verde e conservação da biodiversidade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

Como citar este artigo (ABNT):

OLIVEIRA, Marcio Luis; COSTA, Beatriz Souza; PINTO E SILVA, Cristiana Maria Fortini. O INSTITUTO DO COMPLIANCE AMBIENTAL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PLURISSISTÊMICA. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 51-71, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1396>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 23/10/2018.

Artigo aceito em: 20/11/2018.

VARIATIONS AUTOUR DE LA SINCÉRITÉ DE LA MOTIVATION ENVIRONNEMENTALE DANS LE CONTENTIEUX INTERNATIONAL

Jean-Marc Sorel

Professeur de droit public – Ecole de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)
Email: j-m.sorel@wanadoo.fr

RÉSUMÉ

Sans doute n'est-il pas inutile de commencer par un constat de bon sens: il n'existe pas de juridiction spécialisée en droit de l'environnement en droit international. Dès lors, personne n'est « spécialisé » dans ce domaine, mais tout le monde en fait un peu, parfois incidemment, et souvent (pour l'ORD notamment) parce que des questions de confrontation entre le droit spécialisé imparté à une juridiction et des questions d'environnement surgissent. Ceci résulte notamment du fait qu'aucune organisation internationale (d'où émergent le plus souvent les juridictions internationales) n'existe spécifiquement en matière d'environnement, en dépit d'une vieille proposition française qui n'a jamais abouti. Il reste bien sûr le PNUE (notamment) au sein des Nations Unies, mais il s'agit d'un organe subsidiaire et non d'une organisation à part entière, au surplus non doté d'une juridiction. Il n'empêche que la pénétration de la problématique environnementale comme objet de droit en droit international est réelle, à tel point que les sujets d'études se multiplient et qu'il devient désormais rare qu'un doctorant ne vous propose pas un sujet portant sur ces questions¹.

Mots-clés: environnement; juridiction international España, África del Sur.

VARIAÇÕES EM TORNO DA SINCERIDADE DA MOTIVAÇÃO AMBIENTAL NA DISPUTA INTERNACIONAL

RESUMO

Sem dúvida, é inútil começar por uma constatação de bom-senso: não existe jurisdição especializada em direito ambiental no direito internacional. A partir de então, ninguém é «especializado» neste domínio, mas, todos o fazem, um pouco, às vezes acidentalmente, e, quase sempre, (para o ORD, sobretudo) uma vez que as questões de confronto entre o direito especializado, atrelado a uma jurisdição e a questões ambientais surgem. Isso resulta notadamente do fato de que nenhuma organização internacional (de onde emergem seguidamente as jurisdições internacionais) existe especificamente no que se refere ao meio ambiente, a despeito de uma antiga proposição francesa que nunca se concretizou. Fica claro o PNUE (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), (notadamente) no seio das Nações Unidas; porém, trata-se de um órgão subsidiário e não de uma organização plena, além disso, não dotado de uma jurisdição. Isso não impede que a penetração da problemática ambiental como objeto de direito no direito internacional seja real, a tal ponto que os sujeitos de estudos se multipliquem e que se torne doravante raro que um doutorando não lhe proponha um tema abordando essas questões

Palavras-chave: meio ambiente; jurisdição internacional.

INTRODUÇÃO

Le bilan des principales affaires contentieuses en matière d'environnement n'est ni négligeable, ni particulièrement significatif. On peut estimer qu'il est « honnête » d'autant qu'il ne faut jamais oublier que le faible nombre d'affaires doit être jaugé à l'aune du nombre de justiciables, en l'espèce le plus souvent les Etats. Les affaires sont connues¹, du moins pour la plupart, et il n'est pas question ici de faire un nième commentaire car elles ont toutes donné lieu à de nombreux commentaires² (y compris par nous-même)³. Au surplus, ces exemples connus n'ont aucune vocation à l'exhaustivité, et bien d'autres pourraient être cités. Ces affaires nous paraissent simplement emblématiques, et il s'agit juste d'en

1 Seront envisagés dans cette liste (ou, pour le moins citées) qui n'a aucune vocation à être exhaustive les affaires suivantes (dont les références ne seront pas ensuite rappelées) : Arbitrages : Sentence du 11 mars 1941, *Fonderie du Trail* (Etats-Unis c. Canada), (*Recueil des sentences arbitrales*, vol III, pp. 1905-1982) ; Sentence du 24 mai 2005, *Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas). Cour Internationale de Justice (www.icj-cij.org) : arrêt du 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo – Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) ; arrêt du 20 avril 2010 *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) ; *Affaire relative aux Epanchages aériens d'herbicides* (Equateur c. Colombie), Ordonnance prenant acte du désistement de l'Equateur, 13 septembre 2013 ; arrêt du 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenant) ; Arrêt du 16 décembre 2015, *Affaire de Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et affaire de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica) (jonction d'instances par une ordonnance du 17 avril 2013). Tribunal international du droit de la mer (www.itlos.org) : Ordonnance du 3 décembre 2001, *Usine MOX* (Irlande c. Royaume-Uni). Organe de Règlement des Différends (OMC) (www.wto.org) : Etats-Unis – Venezuela, 29 avril 1996, *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule* ; Etats-Unis – Inde, Malaisie, Pakistan, Thaïlande, Rapport de l'Organe d'appel du 6 novembre 1998, *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ; Communautés européennes – Etats-Unis ; *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés* (dites affaire de la « viande aux hormones »), Rapport de l'Organe d'appel du 13 février 1998 ; Communautés européennes – Canada, *Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport de l'Organe d'appel du 12 Mars 2001.

2 Pour des références récentes en langue française : J-L. Iten, R. Bismuth, C. Crépet Daigremont, G. Le Floch, A. de Nanteuil : *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Dalloz, Paris, 2018. Cet ouvrage commente les décisions suivantes : Tribunal arbitral, 11 mars 1941, *Fonderie du Trail* (Etats-Unis c. Canada), p.94 ; Etats-Unis – Venezuela : ORD, 29 avril 1996, *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule*, p.406 ; CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo – Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), p. 441 ; CIJ, 20 avril 2010, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), p. 607. Voir également : Ph. Billet, J-M. Février, G. Kalflèche, A. Laget-Annemayer, I. Michallet, E. Naim-Gesbert, J-B, Seube : *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017. Cet ouvrage commente les décisions suivantes : Tribunal arbitral, 11 mars 1941, *Fonderie du Trail* (Etats-Unis c. Canada), pp.3-9 (I. Michallet) ; CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo – Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), pp. 287-295 (I. Michallet) ; TIDM, 3 décembre 2001, *Usine MOX* (Irlande c. Royaume-Uni), pp. 342- 351 (A. Laget-Annemayer) ; CIJ, 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenant), p.264- 272 (I. Michallet). Les commentaires (*in fine*) dans ces deux ouvrages renvoient eux-mêmes à de nombreuses références bibliographiques.

3 « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice » (avec Hélène Ruiz Fabri) : *Affaire relative au projet Gabčíkovo – Nagymaros*, *JDI* 1998/3, pp. 776-792 ; *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Ordonnances en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006 et 23 janvier 2007), *JDI* 2007/3, pp. 996-1005.

extraire les points qui pourraient faire penser – ou pas – qu'on peut en déduire une forme de pénétration de la problématique environnementale en droit international, du moins pour le contentieux. Par pénétration de la problématique environnementale, nous entendons au sens large, non seulement la pollution et le climat, mais aussi la préservation des espèces ou la santé publique. Il y aurait sans doute lieu de revenir sur le périmètre de ce que l'environnement comprend, mais là n'est pas notre propos.

D'une manière certes quelque peu anecdotique, on peut tout d'abord remarquer que le premier arrêt – chronologiquement - cité dans le récent ouvrage sur *Les grands arrêts du droit de l'environnement* est une sentence d'un tribunal arbitral international (11 mars 1941, *Fonderie du Trail* (Etats-Unis c. Canada), ce qui tendrait à prouver que la question environnementale a été très tôt au cœur de préoccupations du droit international, en l'espèce pour la question des pollutions transfrontières⁴. La suite est moins glorieuse puisqu'il faut attendre l'affaire dite du *Barrage* en 1997 pour retrouver une décision importante dans ce domaine. Et, pour cette dernière affaire, comme pour les autres, il faut comme toujours lire entre les lignes des Etats : s'agissait-il véritablement de préoccupations environnementales, ou était-ce un prétexte pour saisir une juridiction sur des différends plus vastes entre deux Etats ? A cet égard, le bilan n'est pas forcément positif pour la prise de conscience des questions environnementales mais, inversement, tout ne semble pas négatif. Il faut simplement soupeser l'écart possible entre la raison réelle de la saisine d'une juridiction internationale, et la manière dont celle-ci a répondu à ce qui pouvait parfois apparaître comme un « prétexte », et donc la portée de la décision en matière environnementale, quelle que soit la raison initiale du recours. Dans ce cadre, la césure n'est pas nette et il s'agit plutôt d'une forme de dégradé allant du pur prétexte à la sincérité du recours en matière environnementale, tout comme la décision peut apparaître timide dans ce domaine ou, à l'inverse, se révéler une véritable avancée en matière d'environnement. Nous sommes là en plein exercice de « politique juridique

4 Il s'agissait d'une fonderie installée au Canada, mais dont les rejets dans l'air contaminaient les cultures du côté américain de la frontière. Cette affaire donna lieu à une inspection du tribunal sur les lieux, première « descente sur les lieux ». La sentence fut remarquable pour le futur développement du droit international de l'environnement puisqu'y est énoncé le principe de prévention selon lequel aucun Etat n'a le droit d'user de son territoire pour provoquer des nuisances sur le territoire d'un autre Etat. A sa suite (lointaine), la déclaration de Stockholm de 1972 (principe 21), puis la déclaration de Rio de 1992 (principe 2) reprendront ce principe qui a acquis une valeur coutumière. On y trouve aussi le creuset de l'interprétation évolutive nécessaire en matière de droit de l'environnement qui sera reprise ensuite par la CIJ et d'autres juridictions internationales.

extérieure » au sens que Guy de Lacharrière donnait à cette notion⁵, à savoir comment les Etats (et aujourd'hui l'Union européenne) utilisent le droit comme élément de politique extérieure. Il constatait alors (et ce constat est toujours d'actualité) un dégradé allant de la sincérité à la manœuvre dilatoire. Il nous a donc semblé que l'angle de la sincérité (lui-même jugé d'une manière subjective) dans la motivation des Etats révélerait le degré de pénétration de la problématique environnementale auquel les Etats sont parvenus dans le cadre du contentieux international. Cette sincérité dans la motivation vaut pour les demandeurs, les défendeurs, mais aussi les juges dans la motivation de leurs arrêts⁶. Clairement, cet angle est partiel et ne saurait impliquer un constat général.

De l'environnement comme prétexte (I) aux prétextes menant à l'environnement (II), le spectre est large et, surtout, fait appel à un dégradé qui n'est guère réductible à une catégorisation claire. En bout de chaîne, l'espoir renaît puisque l'on trouve aussi des affaires qui partent de l'environnement pour aboutir à l'environnement (III).

1 L'ENVIRONNEMENT COMME PRETEXTE

Il s'agit là de rappeler quelques affaires classées comme ayant trait à l'environnement, dont on peut douter, soit qu'elles aient été introduites pour cette noble cause, soit qu'elles aient abouti à une réelle avancée en matière d'environnement. Dans cette catégorie, se situent les affaires des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, de *l'usine MOX*, *l'affaire concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, et *l'affaire de la Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*. Inventaire à la Prévert s'il en est, d'autant que ces quatre affaires ont été jugées par des juridictions différentes. Pour les deux premières affaires, on constate la prédominance des aspects procéduraux sur le fond (A), alors que pour les deux dernières, le différend commercial primordial est faiblement masqué par des considérations environnementales (B).

1.1 La prédominance des aspects procéduraux sur le fond

Il a été fait grand cas de deux affaires qui touchent l'environnement :

⁵ Guy de Lacharrière : *La politique juridique extérieure*, Economica, Paris, 1983, 236p.

⁶ Voir notre étude : « La motivation des actes en droit international » (pp.195-205) et « La motivation des actes des juridictions internationales » (pp.255-261), in : *La motivation en droit public*, sous la direction de Sylvie Caudal, Dalloz, collection « Thèmes et Commentaires », Paris, 2013.

l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* et l'affaire de *l'Usine MOX*. En soi, ces deux affaires présentent des circonstances éloignées l'une de l'autre, si ce n'est qu'elles touchent à chaque fois deux Etats qui, pour des raisons historiques, ne s'entendent guère, et qu'elles concernent des usines jugées polluantes. Un rapide rappel des faits nous permettra de mieux le comprendre.

Pour les affaires des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, c'est le 4 mai 2006 que l'Argentine a déposé une requête introductive d'instance contre l'Uruguay au sujet de prétendues violations par l'Uruguay d'obligations découlant du statut du fleuve Uruguay, traité signé entre les deux Etats le 26 février 1975 aux fins d'établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale de la partie du fleuve qui constitue leur frontière commune. Dans sa requête, l'Argentine reprochait à l'Uruguay d'avoir autorisé de manière unilatérale la construction de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, sans respecter la procédure obligatoire d'information et de consultation préalables prévue par le statut de 1975. Elle soutenait que ces usines constituaient une menace pour le fleuve et son environnement, qu'elles risquaient d'altérer la qualité des eaux du fleuve et de causer un préjudice transfrontalier sensible à l'Argentine. Deux questions sont donc posées : la violation de la procédure prévue par le traité, et le préjudice écologique que ces deux usines peuvent causer. Après divers épisodes et ordonnances en indication de mesures conservatoires, la Cour a rendu son arrêt sur le fond le 20 avril 2010.

Pour l'affaire de *l'Usine MOX*⁷, la question portait sur le complexe nucléaire de Sellafield en Angleterre, mais à 200 km des côtes irlandaises, qui avait déjà fait l'objet de nombreuses protestations de la part de l'Irlande, mais aussi d'ONG environnementalistes, en raison de sa dangerosité potentielle en mer d'Irlande. La construction sur ce site d'une usine de production de combustible pour réacteurs nucléaires (dit « MOX ») a ravivé la crise entre les deux Etats, ce qui va donner lieu à une cascade de saisines devant diverses juridictions (ou assimilées). En effet, l'Irlande a d'abord demandé la constitution d'un tribunal arbitral sur la base d'une clause compromissoire incluse dans la convention OSPAR du 22 septembre 1992 dont l'objectif est la protection du milieu marin dans l'Atlantique du Nord-Est. Cette convention prévoit notamment, dans son

⁷ A cet égard, nous nous appuyons largement (avec son aimable autorisation) sur le commentaire de cette affaire par Aurore Laget-Annamayer dans *Les grands arrêts du droit de l'environnement, op cit*, pp. 342- 351, étant parfaitement en phase avec sa pertinente analyse de l'affaire.

article 9, une obligation d'informations concernant l'environnement marin, obligation que l'Irlande reproche au Royaume-Uni d'avoir méconnue. Ce tribunal a effectivement été constitué en octobre 2001. Néanmoins, face à l'imminence de la mise en service de l'usine MOX, l'Irlande a décidé de provoquer un second arbitrage, sur la base cette fois-ci de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) de 1982, et précisément de son annexe VII, à laquelle les deux Etats sont parties. L'Irlande a donc décidé de saisir le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) d'une demande de mesures conservatoires, autrement dit d'une procédure permettant de prescrire d'urgence des mesures en attendant que l'affaire ne soit jugée au fond par un arbitrage. La complexe Convention des Nations Unies sur le droit de la mer - selon le système dit du *Forum Shopping* permet en effet la saisine du TIDM uniquement dans le cadre des mesures conservatoires, alors même que le fond de l'affaire peut être jugé dans le cadre d'un arbitrage⁸. Le Royaume-Uni contestait de son côté la compétence du TIDM en liaison avec la convention OSPAR susmentionnée, mais aussi parce que certains aspects de l'affaire – via le Traité CE ou le Traité Euratom - semblaient donner une compétence exclusive à la CJCE. Autrement dit, alors que l'Irlande estime que le différend comporte différents aspects que seul le tribunal arbitral issu de la convention des Nations Unies peut résoudre, le Royaume-Uni dénie cette compétence au profit, d'une part, d'un arbitrage dans le cadre de la convention OSPAR et, d'autre part, de la compétence de la CJCE. C'est donc dans ce cadre procédural complexe que le TIDM va rendre son ordonnance du 3 décembre 2001.

Dans ces deux affaires, les décisions des juges laissent sceptiques quant à leur apport en matière d'environnement. S'agissant des affaires *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, l'argument de l'Argentine selon lequel des projets auraient été autorisés par l'Uruguay en violation du mécanisme de notification et de consultation préalables établi par les articles 7 à 13 dudit statut (violations de nature procédurale), la Cour a relevé que l'Uruguay n'avait pas informé la commission administrative du fleuve Uruguay de ces projets, contrairement à ce que prescrit le statut. La Cour a donc conclu que, en n'informant pas cette Commission des travaux projetés avant la délivrance de l'autorisation environnementale préalable pour chacune des usines et pour le terminal portuaire adjacent à l'usine,
⁸ Le TIDM a déjà été confronté à une situation comparable à défaut d'être similaire avec les *Affaires du thon à nageoire bleue* (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon). En l'espèce, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 27 août 1999, le TIDM avait ordonné des mesures, avant que celles-ci ne se révèlent caduques suite à la décision d'un tribunal arbitral considérant qu'un accord régional avait la primauté pour le règlement du différend.

et en ne notifiant pas les projets à l'Argentine par l'intermédiaire de la Commission, l'Uruguay avait violé le statut de 1975. Mais, s'agissant de l'argument de l'Argentine selon lequel les activités industrielles autorisées par l'Uruguay avaient, ou auraient, un effet négatif sur la qualité des eaux du fleuve et de sa zone d'influence, et qu'elles avaient causé un préjudice sensible à la qualité de ces eaux, ainsi qu'un préjudice transfrontalier à l'Argentine (violations de fond), la Cour, après un examen détaillé des arguments des Parties, a jugé que les éléments de preuve versés au dossier ne permettaient pas d'établir de manière concluante que l'Uruguay n'a pas agi avec la diligence requise ou que les rejets d'effluents de l'usine ont eu des effets délétères ou ont porté atteinte aux ressources biologiques, à la qualité des eaux ou à l'équilibre écologique du fleuve depuis le démarrage des activités de l'usine en novembre 2007. La Cour a par conséquent conclu que l'Uruguay n'avait pas violé les obligations de fond découlant du statut.

Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, le TIDM va, sur les aspects touchant la compétence, donner raison à l'Irlande en estimant que seule la convention des Nations Unies, et donc l'arbitrage constitué en vertu de l'annexe VII, peut répondre à l'ensemble des aspects portés à sa connaissance dans ce différend. Cette solution d'ensemble aurait pu suffire à elle-même, mais la Commission européenne a estimé à sa suite que le droit communautaire avait été méconnu car ces différends auraient dû être introduits devant la CJCE. La Commission introduisit donc un recours en constatation de manquement. Dans cette affaire⁹, la commission invoque pour la première fois les articles 292 CE et 192 CEEA qui prescrivent aux États membres de ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. Comme la CNUDM a été signée à la fois par la Communauté et tous ses États membres, ses dispositions, selon la Commission, font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. L'Irlande aurait ainsi méconnu la compétence exclusive de la CJCE. C'est ainsi qu'un différend sur un potentiel danger de pollution par un combustible nucléaire se transforme en guerre de territoires entre des juridictions concurrentes. Il est vrai que la position des tribunaux arbitraux a, en quelque sorte, facilité cette issue¹⁰. La CJCE a donc ainsi justifié sa compétence exclusive dans le 9 C-459/03, Commission c. Irlande, arrêt du 30 mai 2006.

¹⁰ En effet, le 2 juillet 2003, le tribunal arbitral constitué en vertu de la Convention OSPAR a rejeté la demande de l'Irlande, mais ce recours a bien été accueilli par ce tribunal qui a statué sur le fond, et qui ne s'est par conséquent pas reconnu incompétent au regard d'une exclusivité de la compétence communautaire. Le Tribunal arbitral constitué dans le cadre de l'annexe VII de la CNUDM a lui décidé de suspendre la procédure et a demandé à être plus amplement informé en ce qui concerne les

domaine de la protection de l'environnement et a réaffirmé son monopole juridictionnel pour l'interprétation et l'application des accords mixtes.

Le bilan que l'on peut tirer de ces deux affaires reste donc mitigé au regard du droit de l'environnement. Dans les affaires des *Usines de pâte à papier*, la solution reste procédurale – violation d'obligations d'informations en vertu d'un traité entre les deux Etats, mais pas de violations sur le fond. Rien de neuf sur le plan du droit, et même le rappel de principes anciens. Nous sommes donc face à une affaire où les deux Etats – de longue date – ne sont pas en accord sur divers aspects, et où la construction de ces usines fut un prétexte – quasiment « patriotique » - pour saisir la Cour. Néanmoins, la conclusion est, qu'en dehors d'obligations procédurales d'information, l'arrêt n'apporte guère en matière d'environnement. Pour l'affaire de l'*Usine MOX*, nous en sommes restés là, l'Irlande renonçant à poursuivre l'affaire au fond. En effet, cet Etat, qui cherchait plutôt à faire cesser les activités britanniques qu'à démontrer un manquement au droit communautaire, n'a pas porté devant la CJCE une nouvelle instance portant sur le fond de l'affaire. Non seulement son intérêt pratique était limité mais, de plus, la Commission avait déjà auparavant autorisé la mise en service de l'usine MOX. L'affaire restera plutôt dans les annales comme un exemple d'imbroglio procédural lié à la multiplication des juridictions internationales. Il n'en reste pas moins, qu'au milieu de la querelle plus que séculaire entre l'Irlande et le Royaume Uni, l'apport de la décision au droit international de l'environnement reste faible, alors que, depuis désormais longtemps, des règles s'établissent pour préciser les conditions de la gestion pour un Etat de son territoire de manière à ne pas provoquer de préjudices à l'environnement international dans le sillage de l'ancienne affaire de la *Fonderie du Trail* de 1941. Certes le principe de prévention, qui concerne des risques avérés, est rappelé à la suite de l'*affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros* de 1997 devant la CIJ, tout comme il sera réaffirmé dans la sentence arbitrale du 24 mai 2005 dans l'affaire du *Rhin de fer* entre la Belgique et les Pays-Bas (sentence dans laquelle le Tribunal arbitral estime qu'il a aussi compétence pour interpréter des actes communautaires), et plus tard de nouveau par la CIJ dans les affaires des *Usines de pâtes à papier*. Certes encore, le principe de coopération couplé à l'obligation d'information, consacre l'obligation d'entreprendre des études d'impact lorsqu'un préjudice transfrontière est potentiellement

implications du droit communautaire dans le différend dont il était saisi, position provoquée par une exception d'incompétence soulevée par le Royaume-Uni.

envisageable, mais aucune révolution, ni même évolution fondamentale, notamment concernant le principe de précaution¹¹. Mais, *in fine*, l'usine MOX est-elle dangereuse pour l'environnement ? Nous ne le savons pas.

1.2 L'environnement comme paravent à un différend commercial

D'une manière qui peut paraître paradoxale, l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC fut une juridiction assez rapidement aux prises avec des questions d'environnement (au sens large). Le paradoxe n'est en réalité qu'apparent car, d'une part, le spectre de l'ORD touche l'ensemble du commerce international, et par conséquent les questions environnementales n'y échappent pas et, d'autre part, les Etats y trouvent – d'une manière plus ou moins sincère – un angle d'attaque pour soulever des litiges. Dans ce cadre, deux affaires désormais anciennes sont emblématiques, sans qu'il ne s'agisse nullement des seules affaires de ce type. Il s'agit de l'affaire concernant *l'essence nouvelle et ancienne formules* entre les Etats-Unis et le Venezuela portée en 1995 devant l'ORD, et de l'affaire de la *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, portée devant l'ORD en 1996.

Sous le titre un peu étrange d'*affaire concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (mais la liste des titres des affaires devant l'ORD est souvent savoureuse), se cache un différend a priori classique sur le plan commercial. Ce litige fut en réalité le premier devant l'ORD et il impliquait les Etats-Unis. Il était donc intéressant de constater la manière dont ce pays réagirait s'il perdait. Or, il a perdu et il a bien réagi en acceptant la décision. Ce fut donc un bon point de départ positif pour le système de règlement des différends. Concernant le litige lui-même entre les Etats-Unis et le Venezuela, il s'agissait d'un problème consécutif à une nouvelle législation américaine de 1995 relative aux normes contre la pollution atmosphérique. Ceci impliquait une discrimination contre l'essence en provenance du Venezuela en soumettant celle-ci à des normes moins favorables que celles applicables aux produits d'origine américaine, ceci au prétexte que la qualité de l'essence importée du Venezuela est plus difficile à contrôler. Les Etats-Unis invoquaient l'article XX du GATT qui

¹¹ Le TIDM sera plus audacieux en 2011, mais dans un simple avis à la portée moindre qu'une décision contentieuse. En effet, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM, dans son avis du 1^{er} février 2011 relatif aux *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone a*, à plusieurs reprises, souligné la nécessité d'une « approche » de précaution (notamment § 131), et a constaté qu'il existait un mouvement vers la consécration de ce principe dans le droit international coutumier (§ 135).

permet des exceptions générales pour la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux (§b), ainsi que la protection des ressources naturelles épuisables (§g. C'est « l'air » qui est visé en l'espèce). A priori, l'affaire se présente donc comme un différend entre un Etat qui souhaite préserver son environnement par diverses mesures, et un Etat qui estime que les discrimination consécutives à ces mesures masque une rupture dans la « clause de traitement national » qui interdit un traitement différencié pour des produits similaires venant de l'étranger.

Dans le même ordre d'idées que l'affaire précédente, les Etats-Unis vont de nouveau souhaiter s'appuyer sur la protection de l'environnement dans une affaire concernant la prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes introduite par l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande. *Bis repetita* pourrait-on dire. La question ici posée est celle de l'interdiction par les Etats-Unis d'importation de crevettes et de produits dérivés en raison des méthodes de pêche utilisées pour obtenir ces crevettes qui sont considérées comme contraires à la protection de l'environnement (en l'espèce les filets utilisés pour cette pêche attrapent également des espèces protégées comme les tortues marines). Il s'agit donc véritablement de la première affaire importante en matière d'environnement (même si l'affaire de *l'essence* présentait déjà un profil similaire), ce qui permet de souligner que, via le vecteur du commerce, l'OMC est capable de toucher de nombreux domaines connexes. De nouveau, les Etats-Unis invoquent l'article XX du GATT sur les exceptions générales, et de nouveau l'argument environnemental est mis en avant.

Dans *L'affaire concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, le panel qui a rendu son rapport en janvier 1996 a reconnu à l'encontre des Etats-Unis une discrimination contraire à la clause de traitement national sur la base de l'article III :4 du GATT qui interdit de soumettre les produits importés à un traitement moins favorable que les produits similaires nationaux. Pour le Groupe spécial, s'il est légitime de vouloir protéger l'environnement, il faut le faire de manière à ne pas nuire aux principes du GATT, notamment à l'aide de telles discriminations.

Les Etats-Unis ont fait appel de cette décision du panel (que l'on peut considérer – *mutatis mutandis* – comme une première instance), mais l'Organe d'appel, en mai 1996, tout en modifiant une interprétation

d'un article du GATT (l'article XX), a laissé en l'état la solution dégagée par le panel (c'est-à-dire l'impossibilité pour les Etats-Unis d'invoquer la protection de l'environnement comme fondement de la discrimination). Au passage, l'Organe d'appel développe une véritable méthodologie de l'interprétation en s'appuyant sur le droit international général car il considère qu'il ne faut pas lire l'accord du GATT comme « l'isolant cliniquement du droit international public ». Cette phrase inscrite dans la première décision de cette nouvelle juridiction marquera les esprits car elle signifie que l'OMC ne doit pas se comporter comme une organisation « corporatiste » arc-boutée sur son principe de spécialité (en l'espèce, le commerce international), mais qu'elle doit prendre garde de s'appuyer sur la structure générale du droit international. C'est donc la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui servira de base, et notamment ses articles 31 et 32 relatifs à l'interprétation. Il va les utiliser, y compris les travaux préparatoires pour l'interprétation de l'article XX, allant même très loin dans un souci pédagogique, probablement parce qu'il s'agissait du premier exercice de ce genre. Il a donc posé les bases. En l'espèce, l'Organe d'appel en ressortira une interprétation assez stricte des exceptions de l'article XX en faisant peser la charge de la preuve sur celui qui invoque l'exception.

Les Etats-Unis, après discussion, ont accepté de se plier à la décision de l'Organe d'appel et ont fait savoir, qu'en août 1997, l'Agence pour la protection de l'environnement avait modifié la législation incriminée et qu'ils s'étaient ainsi conformés aux prescriptions de l'ORD dans les délais. Il faut néanmoins surtout retenir que l'environnement a ici été pris en otage comme prétexte à une guerre commerciale. En effet, la solution dégagée par l'ORD ressort de la technique juridique, celle de l'interprétation d'un accord, mais ne laisse guère de place aux considérations de fond environnementales. Certains pourraient donc déplorer que l'accord en cause ne permet pas à un Etat de prendre des mesures plus protectrices pour son environnement. En réalité, il est vite apparu que l'essence produite aux Etats-Unis ne comportait pas de différence significative avec celle importée du Venezuela. En clair, l'argument environnemental a ici servi de pur prétexte pour protéger un produit national.

Dans l'affaire de la *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, le Groupe spécial va, dans un premier temps, condamner les Etats-Unis en estimant que les

restrictions à l'importation sont des restrictions quantitatives contraires à l'article IX du GATT, et qu'il ne s'agit pas d'exceptions au titre de l'article XX. L'Organe d'appel va suivre cette conclusion, mais en modifiant le raisonnement juridique. D'une part, se posait véritablement pour la première fois la question de la présence de personnes privées dans la procédure car les Etats-Unis avaient joint en annexe de nombreux *amicus curiae* d'ONG (la plupart étant des ONG travaillant dans la protection de l'environnement). A cet égard (et la question deviendra de plus en plus importante à l'avenir), l'Organe d'appel décide de ne prendre en compte que les arguments déjà développés par les Etats-Unis eux-mêmes, autrement dit, les arguments endossés par les Etats-Unis, et laisse libre le Groupe spécial de prendre en compte ou non les arguments des ONG car il possède une liberté d'appréciation en matière d'expertises. Cette réponse était certes vague mais permettait de ne pas rejeter l'immixtion des personnes privées tout en laissant le Groupe spécial (et l'Organe d'appel) libre d'apprécier de tels arguments. Sur le fond, l'Organe d'appel rejette l'interprétation stricte des exceptions de l'article XX développée par les Etats-Unis et condamne son unilatéralisme en lui reprochant une absence de négociations avec les plaignants et l'imposition de mesures trop strictes pour la protection de l'environnement. Une fois de plus, on peut s'étonner du peu de considération pour les arguments environnementaux, mais si l'on « creuse » un peu l'affaire, on s'aperçoit, qu'en l'espèce, seuls les Etats-Unis fabriquaient et vendaient les filets de pêche qu'ils estimaient comme étant les seuls compatibles avec la protection de l'environnement. Marché captif en quelque sorte, et flagrante mauvaise foi de la part de cet Etat qui souhaitaient aussi de cette manière protéger sa propre production. Les tortues marines attendront des jours meilleurs.

2 LES PRETEXTES MENANT A L'ENVIRONNEMENT

Nous le répétons, les catégories établies pour le besoin de cette communication ne sont pas étanches les unes par rapport aux autres. Autrement dit, si l'environnement sert parfois de prétexte de la part d'un Etat pour amener un autre Etat devant une juridiction internationale, il arrive également que ce « prétexte » débouche sur une décision qui s'avère importante pour la protection de l'environnement, sans que disparaisse pour autant les autres intentions « cachées » (parfois à peine) de l'Etat demandeur. La césure est donc quelque peu arbitraire. Parmi les affaires

portées devant des juridictions internationales dont le fondement réel ne semble pas être le souci environnemental, mais ayant finalement débouché sur quelques avancées dans ce domaine, nous citerons, dans des situations bien disparates, la désormais célèbre affaire du *Barrage Gabčíkovo-Nagymaros* entre la Hongrie et la Slovaquie, l'affaire des *Epanchages aériens d'herbicides* entre l'Equateur et la Colombie, l'affaire concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* entre le Costa Rica et le Nicaragua, devant la CIJ pour ces trois dernières, et l'affaire des *Mesures concernant les viandes et les produits carnés* devant l'ORD.

2.1 De la politique à l'environnement

Dans l'affaire du *Barrage Gabčíkovo-Nagymaros* entre la Hongrie et la Slovaquie devant le CIJ¹², la question concernait un tronçon du Danube d'environ 200 kilomètres, situé entre Bratislava, en Slovaquie, et Budapest, en Hongrie. Dans la majeure partie de cette région, le chenal principal du fleuve constitue la frontière entre les deux Etats. Un traité signé en 1977 par la Tchécoslovaquie et la Hongrie prévoyait la construction et l'exploitation d'un système composé de deux séries d'écluses, situées l'une en territoire slovaque (Gabcikovo), l'autre en territoire hongrois (Nagymaros). Ce système était conçu comme unique et indivisible et présenté comme un investissement conjoint destiné notamment à la production d'énergie hydro-électrique mais sans que soient perdus de vue les objectifs d'amélioration de la navigation et de prévention des inondations, les parties s'engageant par ailleurs à veiller au maintien de la qualité des eaux et à assumer leurs obligations relatives à la protection de l'environnement. On le constate, enjeux économiques et environnementaux se mêlaient. Globalement, le traité prévoyait un partage du financement et de la gestion des travaux, chacun contrôlant la partie située sur son territoire. Les travaux, commencés en 1978, firent l'objet d'un accord visant d'abord à les ralentir, en 1983, puis à les accélérer, début 1989, toujours à l'initiative de la Hongrie, avant que celle-ci ne décide en définitive quelques mois plus tard d'interrompre provisoirement puis d'abandonner les travaux à Nagymaros. Les deux Etats sont finalement parvenus à un compromis en 1993 permettant de porter l'affaire devant la

¹² Nous nous permettons de reprendre à ce propos nos remarques faites lors de la Chronique annuelle de la CIJ (avec Hélène Ruiz Fabri) : *Affaire relative au projet Gabcikovo – Nagymaros*, JDI 1998/3, pp. 776-792.

CIJ. Au-delà des faits, le différend est surtout le symbole d'une forme de liberté retrouvée (et d'antagonismes ravivés) entre les anciens « peuples frères » libérés de la tutelle de Moscou et de l'obligation de faire semblant de s'entendre.

Durant la procédure, les deux parties se sont défendus sur des angles différents. Alors que la Slovaquie s'est arc-boutée sur le nécessaire respect de la parole donnée et des engagements pris et sur son droit de réagir en cas de non-respect, la Hongrie a argumenté de façon plus transversale en s'appuyant essentiellement sur la nécessaire protection de l'environnement pour justifier non seulement l'arrêt des travaux mais aussi la dénonciation du traité. Ces positions se retrouvent à propos de chacune des questions auxquelles la Cour répond dans l'ordre défini par le compromis. Mais l'arrêt était aussi attendu pour ce qu'il dirait du droit de l'environnement. L'affaire n'avait pourtant pas été soumise à la chambre spéciale constituée par la Cour en 1993 pour les questions d'environnement, formation de jugement qui n'a guère de succès et n'a connu aucune affaire à ce jour.

Dans son arrêt du 25 septembre 1997, la Cour a affirmé que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable, et que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à une « solution provisoire » autorisée par le compromis. La Cour a par contre précisé que la Tchécoslovaquie (la Slovaquie a succédé à la Tchécoslovaquie le 1^{er} janvier 1993) n'était pas en droit de mettre en service à partir d'octobre 1992 le système de barrage en question. La Cour décide aussi d'indemnisations réciproques pour les deux parties en fonction de leurs violations du droit international. Face à l'inexécution de l'arrêt par la Hongrie, la Slovaquie va introduire une nouvelle requête en 1998. Epilogue de cette longue affaire, le 21 juillet 2017, la Cour internationale de Justice a pris acte du désistement, par la République slovaque, de la procédure engagée par le biais de sa demande du 3 septembre 1998 tendant au prononcé d'un arrêt supplémentaire en l'affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros.

Au-delà de ces péripéties procédurales, on remarque que la Cour internationale de Justice va entrer dans cette affaire avec une certaine prudence, il est vrai en partie en raison des règles que le recours au droit de l'environnement voulait justifier d'avoir malmenées, celles du droit des traités. La Cour indique clairement que ces règles-là, qu'on pourrait qualifier de quasi-constitutionnelles, en tous cas structurantes de l'ordre

juridique international, ne supportent pas l'à peu-près. Mais l'impératif environnemental est là et la Cour en souligne à plusieurs reprises et de façon appuyée l'importance et les enjeux en faisant d'ailleurs le détour obligé par le principe du développement durable et les droits des générations futures mais aussi en affirmant la positivité du principe de l'utilisation non dommageable du territoire (§ 53). Elle range même la préservation de l'environnement dans la catégorie éminente des intérêts essentiels de l'Etat.

Quoi qu'il en soit, on retient souvent ce différend comme marquant l'entrée de la CIJ dans le droit international de l'environnement pour une affaire qui marquait surtout la fin de l'ère soviétique et de projets pharaoniques dans lesquels l'environnement n'avait guère sa place (euphémisme). L'intrusion de la problématique alors nouvelle de l'environnement (nous sommes peu de temps après la conférence de Rio) est pourtant assez timide. Logiquement, la Cour ne retient pas l'argument de la Hongrie sur l'état de nécessité écologique, ni le principe de précaution, et s'appuie essentiellement sur la question classique du partage de cours d'eau (en l'espèce le fleuve est frontalier entre les deux Etats), tout en affirmant le principe de prévention et la nécessité d'études d'impact sur l'environnement dans le cadre d'un développement durable. On pourra trouver que ceci reste modeste mais, en 1997, ces avancées furent remarquées, d'autant que la solution juridique n'impliquait pas forcément ce détour. La Cour a donc poussé son raisonnement pour volontairement englober les premiers pas du droit international de l'environnement et le paragraphe 53 de cet arrêt (qui reprend un passage d'un avis antérieur de 1996) en est sans doute le symbole :

« La Cour rappellera qu'elle a récemment eu l'occasion de souligner dans les termes suivants toute l'importance que le respect de l'environnement revêt à son avis, non seulement pour les Etats mais aussi pour l'ensemble du genre humain : « L'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement. » (Licéité de la menace ou de l'emploi

d'armes nucléaires, avis consultatif; C.I.J. Recueil 1996, p. 241-242, par. 29.) »

2.2 De la guerre à l'environnement

Même si la problématique est aujourd'hui débattue¹³, on nous accordera que la préoccupation environnementale n'est guère privilégiée en temps de guerre, ou simplement de fortes tensions entre des Etats. Les deux exemples cités ci-dessous n'y dérogent pas mais, d'une manière surprenante, introduisent ou confirment des obligations liées à l'environnement là où on ne les attendait guère.

Dans la première affaire, le 31 mars 2008, l'Equateur, après des négociations infructueuses avec son voisin, a déposé une requête introductive d'instance contre la Colombie au sujet d'un différend relatif à l'« épandage aérien par la Colombie d'herbicides toxiques en des endroits situés à proximité, le long ou de l'autre côté de sa frontière avec l'Equateur ». L'Equateur soutenait que « l'épandage a[vait] déjà gravement porté atteinte aux populations, aux cultures, à la faune et au milieu naturel du côté équatorien de la frontière et risqu[ait] sérieusement, avec le temps, de causer d'autres dommages ». D'une manière symbolique, l'Equateur fondait la compétence de la Cour, non seulement sur le traditionnel article XXXI du pacte de Bogotá du 30 avril 1948, mais aussi sur l'article 32 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988), preuve que le différend touchait des aspects connexes dont cette région est assez coutumière. L'affaire des *Epanrages aériens d'herbicides* débutait donc.

La deuxième affaire à proximité géographique de la précédente, ne saurait surprendre les spécialistes du contentieux devant la CIJ. C'est de nouveau un euphémisme de constater que le Nicaragua connaît des différends avec tous ses voisins. La longue liste des affaires portées devant la Cour par – ou contre – cet Etat fait de ce petit territoire l'Etat qui a porté le plus d'affaires devant la CIJ¹⁴. Parmi cette longue liste, le Costa Rica a introduit, le 18 novembre 2010, une instance contre le Nicaragua à raison d'une « incursion en territoire costaricien de l'armée nicaraguayenne », qui aurait occupé et utilisé une partie de celui-ci, « ainsi que [de] violations par le Nicaragua d'obligations lui incombant envers le Costa Rica » en vertu

13 K. Christakis Mollard-Bannelier : *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001, 542p ; L. F. Nguinta Heugang Diekouam : *La protection de l'environnement en période de conflit armé*, L'Harmattan, Paris, 2015, 226p.

14 Voir : www.icj-cij.org/fr/affaires-par-pays.

d'un certain nombre de conventions et de traités internationaux. Le Costa Rica reproche plus précisément au Nicaragua d'avoir, à l'occasion de deux incidents distincts, occupé son sol dans le cadre de la construction d'un canal à travers le territoire costaricien, entre le fleuve San Juan et d'avoir mené certaines activités connexes de dragage dans le San Juan. En raison des multiples contentieux qui touchent les pays d'Amérique centrale (et dont le Nicaragua est souvent l'épicentre), par la suite, la Cour a, conformément au principe de bonne administration de la justice, joint les instances dans la présente affaire (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*) et dans celle relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica) par une ordonnance du 17 avril 2013.

La première affaire entre l'Equateur et la Colombie s'est conclue sans décision de la Cour. En effet, en septembre 2013, l'Equateur a souhaité que l'affaire soit rayée du rôle de la Cour, ce que la Colombie a accepté, car un accord du 9 septembre 2013 prévoit l'établissement d'une zone d'exclusion, dans laquelle la Colombie ne se livrera à aucune opération d'épandage aérien, crée une commission mixte chargée de veiller à ce que les opérations d'épandage menées en dehors de cette zone n'entraînent pas, par un phénomène de dérive, le dépôt d'herbicides en territoire équatorien, et prévoit, en l'absence de tels dépôts, la réduction échelonnée de la largeur de ladite zone.

Pour la deuxième affaire entre le Costa-Rica et le Nicaragua, la Cour a rendu son arrêt sur le fond le 16 décembre 2015, dans lequel elle déclare que le Costa Rica avait souveraineté sur le territoire litigieux. Elle a par conséquent considéré que, par les activités qu'il avait menées sur le territoire litigieux depuis 2010, et notamment en creusant trois canaux et en établissant une présence militaire sur certaines parties de ce territoire, le Nicaragua avait violé la souveraineté territoriale du Costa Rica, et qu'il avait dès lors l'obligation d'indemniser ce dernier à raison des dommages qu'il lui avait causés par les activités illicites auxquelles il s'était livré sur le territoire costaricien, et que, à défaut d'accord à ce sujet entre les Parties dans un délai de douze mois, elle procéderait elle-même au règlement de cette question dans une étape ultérieure de la procédure. On retrouve là une solution somme toute « classique » concernant un conflit territorial ou frontalier. En raison de qui est apparu comme une inexécution de l'arrêt, la Cour s'est finalement prononcée sur la question de l'indemnisation le 2 février 2018. Dans son arrêt, la Cour était d'avis que les dommages causés

à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international. Pour établir le montant de l'indemnité due à raison des dommages environnementaux, la Cour a estimé le coût de la restauration de l'environnement endommagé ainsi que celui de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux subie tant que l'environnement n'est pas reconstitué. Il ressort de l'analyse faite par la Cour que des frais et dépenses susceptibles d'indemnisation qui ont été engagés par le Costa Rica s'élevaient à un total de près de 380.000 dollars (payables le 2 avril 2018 au plus tard, ce qui fut acquitté par le Nicaragua avant même cette date buttoir).

Le bilan de ces deux affaires surprend par la manière dont la Cour, partant d'une situation de tension – voire de conflit – entre des Etats, parvient à en extraire des apports non négligeables pour la protection de l'environnement. Dans la première affaire, si on lit entre les lignes, on s'aperçoit rapidement que cet épandage avait surtout pour objectif de nuire à la guérilla des FARC (combattue par le gouvernement colombien) installée près de la frontière en détruisant leurs ressources naturelles, dont des plantations de substances dites « illicites », autrement dit de stupéfiants. C'est donc à la fois le processus de paix en cours du côté colombien, mais aussi l'épée de Damoclès d'une affaire devant la Cour qui a poussé la Colombie vers cet accord. Quoi qu'il en soit, voilà une affaire purement politique dans un contexte de guerre entre la Colombie et la guérilla des FARC qui s'achève par un accord dont le point essentiel consiste à ce que des nuisances ne pénètrent pas sur le territoire d'un Etat voisin selon la vieille jurisprudence de la *Fonderie du Trail*, même s'il ne limite pas totalement le droit de la Colombie à pratiquer cet épandage dans la zone prescrite. Dans la deuxième affaire, on peut retenir qu'elle s'insère dans un vaste ensemble de conflits frontaliers, territoriaux et maritimes entre le Costa Rica, le Nicaragua, mais aussi le Salvador, le Honduras ou la Colombie. Avec cette violation territoriale, la Cour a donc fait droit à la dégradation de l'environnement qui s'en est suivie, et ce en fixant une indemnité adéquate. Certes, ceci est plutôt rare de la part de la Cour qui se contente le plus souvent d'une réparation par satisfaction, et même si c'est bien la violation de l'intégrité territoriale du Costa-Rica qu'il faut retenir, l'arrêt se distingue par une évaluation claire et chiffrée des dommages environnementaux, ce qui n'était pas forcément attendu sous cette forme.

3 L'EMERGENCE D'AFFAIRES VÉRITABLEMENT ENVIRONNEMENTALES

Trois affaires nous semblent se détacher des autres par la manière dont la question a été posée à la juridiction, ou par la manière dont la juridiction a répondu à celle-ci. Certes, il faut raison garder car les avancées sont encore modestes, mais on peut y ressentir une véritable prise de conscience. La prudence s'impose d'autant plus que la première affaire citée, celle dite de la « viande aux hormones » est en réalité un échec pour le demandeur, contrebalancée par la prise en compte claire, et pour la première fois, de préoccupations non commerciales dans l'affaire dite de *l'amiante*, les deux devant l'ORD. Et, pour la CIJ, l'affaire de la *chasse à la baleine* permet à cette juridiction d'aller au-delà de ce qui était attendu dans l'affirmation de la protection d'espèces menacées.

3.1 L'environnement au-delà du commerce

L'affaire des *Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* devant l'ORD en 1996 représente une forme de rendez-vous manqué. Il s'agit de l'affaire communément qualifiée de « viande aux hormones ». En effet, l'importation de viande produite avec des hormones était considérée licite par les Etats-Unis et le Canada, ce que l'Europe, dans une directive, refusait pour des raisons de santé publique. De plus, l'Europe souhaitait ainsi faire pression sur la négociation de l'accord SPS (sur les mesures sanitaires et phytosanitaires) alors discuté dans le cadre de l'OMC. Plus précisément, les Etats-Unis et le Canada mettaient en cause l'interdiction d'utiliser certaines hormones dans l'élevage, interdiction qui se concrétisait par l'interdiction d'importation d'une telle viande en Europe. Parmi les pays européens, le France est particulièrement attachée à cette interdiction en raison de problèmes graves qui se sont posés dans les années 70 sur la santé.

Une des questions centrales discutées fut celle de la référence au Codex alimentaire (ou *Codex Alimentarius*) de la FAO (rédigé en commun avec l'OMS) qui n'est pas un texte obligatoire mais un simple guide au service des Etats. Or, ce Code ne mentionne pas la dangerosité de la viande issue d'élevages utilisant des hormones de croissance. Le rapport du Groupe spécial rendu public le 18 août 1997 donne donc tort à

l'Europe, et l'Organe d'appel validera cette interprétation par son rapport du 16 janvier 1998. L'Organe d'appel reconnaît néanmoins que les Etats peuvent avoir un niveau de protection plus élevé que celui indiqué dans le Codex, mais il estime également, qu'en l'espèce, ceci est contraire à l'accord SPS. La solution est donc ambiguë puisqu'il donne raison à la Communauté européenne sur le bien-fondé du principe de précaution, tout en lui donnant globalement tort en estimant que ce principe n'est pas applicable en l'espèce puisque contraire à l'accord SPS. Dans un exercice d'interprétation en fonction du droit international général, l'Organe d'appel estime que le principe de précaution ne fait pas encore l'objet d'une *opinio juris* (donc n'est pas une norme coutumière), et qu'il ne peut ainsi prévaloir sur des normes spéciales comme l'accord SPS. Pour ce faire, l'Organe d'appel n'hésite pas à se référer à la jurisprudence de la CIJ, et notamment à l'affaire du *Barrage* sur le Danube entre le Hongrie et la Slovaquie. Mais c'est aussi le défaut de bases scientifiques solides qui est reproché à l'Europe dans son argumentaire, le Groupe spécial estimant ainsi que la Communauté européenne fait varier d'une manière arbitraire son niveau de protection, et ne peut donc invoquer le principe de précaution tel qu'il est envisagé par le traité sur l'Union européenne de Maastricht de 1992.

A la suite de fortes tensions, et d'un déroulement procédural complexe, la Communauté acceptera les compensations financières¹⁵, autrement dit, elle acceptera de ne pas se conformer à la décision de l'ORD et de payer en retour pour cette violation des accords OMC, prouvant que les impératifs de santé publique sont plus importants qu'une décision juridictionnelle qui lui était contraire. On constate, à travers cette affaire, les limites du système lorsqu'une décision de l'ORD touche un problème sensible pour un Etat (ou un groupe d'Etats), et on peut donc retenir que l'Europe a préféré accepter la sanction plutôt que de céder sur une question sensible, mais surtout qu'il s'agit sans doute d'une occasion manquée pour la protection de la santé publique, partie intégrante du droit à un environnement sain. Cet échec pour l'Europe pouvait augurer d'un avenir sombre pour la défense d'impératifs non commerciaux dans le système de l'OMC alors assez récent¹⁶. L'affaire de *l'amiante* va néanmoins

15 Sous la forme de levées de concessions pour un montant d'environ 115 millions de dollars.

16 Tout en précisant, qu'en réalité, cette affaire va se poursuivre puisque, en 2003, une nouvelle directive européenne (2003/74/CE) interdisant l'importation de viandes contenant des hormones, a été publiée. Celle-ci se conformait selon ses rédacteurs à la décision de l'ORD car les Communautés européennes avaient bien procédé à l'évaluation des risques avant la nouvelle directive. Les Etats-Unis n'ont pas admis que cette nouvelle directive clôturait l'affaire, ce qui a entraîné un nouveau contentieux devant l'ORD (DS 320). Ce n'est qu'en 2014 que les parties ont finalement notifié à l'ORD

contrebalancer cette impression.

En effet, l'emblématique affaire des *Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* portée devant l'ORD en 1998 marque sans doute la première prise en compte de préoccupations non commerciales, en l'espèce de santé publique, dans le contentieux de l'ORD. La plainte émanait du Canada (gros producteur d'amiante) et visait la Communauté européenne, mais en particulier la France, pays particulièrement sensibilisé par la question des produits en amiante. On le sait, ce produit isolant largement utilisé dans l'industrie du bâtiment ainsi que dans l'industrie automobile, fut et reste l'objet de nombreuses procédures judiciaires en France en raison de nombreux décès qui y seraient liés. Depuis, la France, suivie par les instances communautaires, a strictement interdit tous les produits importés contenant de l'amiante ou ses dérivés. Le Canada proteste donc contre le règlement européen qui interdit cette importation sur le sol communautaire.

Dans son rapport du 12 mars 2001, l'Organe d'appel va apporter d'importantes précisions au fond. En substance, il s'agissait de la première mise en cause sérieuse de l'accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) doublée de la question plus classique de la similarité des produits en cause. En l'espèce, l'Organe d'appel, sur la base des arguments canadiens, va faire un véritable test de similarité (entre l'amiante et des produits dits « similaires »), en constatant que deux produits peuvent avoir la même utilisation (être donc « similaires »), tout en n'ayant pas les mêmes propriétés physiques. L'Organe d'appel constate alors le caractère « unique » de l'amiante et relève sa dangerosité, ce qui n'avait pas été relevé de cette manière par le Groupe spécial (qui, à cet égard, est largement critiqué par l'Organe d'appel). De cette manière, l'Organe d'appel reconnaît qu'un Etat peut choisir un niveau de protection plus élevé si des produits similaires existent sur la base des exceptions générales de l'article XX du GATT. Il s'agit sans doute de la première affaire dans laquelle s'inscrit nettement une préoccupation en matière de santé publique reconnue par l'ORD et c'est un véritable acte de politique judiciaire. C'est, en quelque sorte, une décision rassurante après celle sur les *hormones* puisqu'elle permet de constater que des impératifs de santé publique peuvent primer sur des considérations purement commerciales.

Par la force des choses, l'ORD a donc fait évoluer l'application

un mémorandum d'accord en date du 21 octobre 2013 qui représente un compromis (d'ailleurs assez obscur) pour sortir de l'impasse.

de certaines dispositions des accords et a développé une politique jurisprudentielle qui tient compte de normes non commerciales provenant notamment du droit international général ou d'autres accords interférant dans le commerce, sans être strictement commerciaux. L'équilibre reste précaire mais la préoccupation est réelle. Ces potentialités de contradictions internes au système de l'OMC se doublent d'autres potentialités externes d'accords qui semblent en contradiction avec les dispositions des accords de l'OMC. Ainsi en fut-il pour la question des OGM dont la commercialisation est encadrée et restreinte par les « règles » du protocole de Carthagène, alors que les accords de l'OMC traitent cette question comme une exception.

3.2 Les baleines au secours de l'environnement

L'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant) devant la CIJ a été introduite le 31 mai 2010 par l'Australie, qui reprochait au Japon de poursuivre l'exécution « d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (« JARPA II ») », en violation tant des obligations contractées par cet Etat aux termes de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 que d'autres obligations internationales relatives à la préservation des mammifères et de l'environnement marins. L'affaire se présente donc directement comme étant motivée par la protection des baleines. Les conflits entre les Etats présents sont nombreux et touchent à la préservation des espèces marines. Ce fut le cas des affaires précédemment citées à propos du *Thon à nageoire bleue* (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon) portées devant le TIDM en 1999.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 31 mars 2014, la Cour s'est penchée sur la question de l'interprétation et de l'application de l'article VIII de la convention de 1946, dont le paragraphe 1 autorise, dans sa partie pertinente, les parties à « accorder à l'un quelconque de [leurs] ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques ». S'agissant de l'interprétation de cette disposition, la Cour a tout d'abord fait observer que, si l'article VIII confère notamment à un Etat partie à la convention le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande de permis spécial, la

réponse à la question de savoir si la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vertu du permis spécial demandé poursuivent des fins de recherche scientifique ne saurait dépendre simplement de la perception qu'en a cet Etat. Cette disposition d'une convention de 1946 est donc relue à la lumière du contrôle de la justification des « recherches scientifiques », paravent derrière lequel le Japon s'est souvent abrité. Néanmoins, la Cour a indiqué que le permis spécial (le JARPA II) pouvait globalement être qualifié de programme de « recherche scientifique ». Victoire temporaire en réalité pour le Japon car, elle s'est ensuite penchée sur la question de savoir si c'était à des fins de recherche scientifique qu'il était recouru à des méthodes létales. Elle a, pour y répondre, examiné si les éléments de la conception et de la mise en œuvre de ce programme étaient raisonnables au regard des objectifs de recherche annoncés. La Cour a estimé que les éléments de preuve dont elle disposait ne permettaient pas d'établir que tel était le cas. Elle a donc conclu que les permis spéciaux au titre desquels le Japon autorisait la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans le cadre de JARPA II n'étaient pas délivrés « en vue de recherches scientifiques » au sens de l'article VIII, paragraphe 1, de la convention de 1946. Le constat ne s'arrête pas là car la Cour s'est ensuite penchée sur les conséquences de cette conclusion, à la lumière de l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Japon avait contrevenu à plusieurs dispositions du règlement annexé à ladite convention. En l'espèce, ceci concernait les moratoires sur la chasse commerciale et les usines flottantes, ainsi que l'interdiction de la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral. Or, la Cour constate que le Japon a effectivement violé certaines des dispositions de la convention de 1946. Elle a donc ordonné au Japon de révoquer les permis dans le cadre de ce programme, et intimer de ne pas en donner de nouveaux.

Cet arrêt peut être considéré comme remarquable parce que la Cour, en écho amplifié à celui sur le *Barrage*, a su dépasser l'apparence pour plonger au cœur d'un différend environnemental. L'apparence était que la convention de 1946 semble être une simple convention pour la gestion ordonnée de la chasse à la baleine. On peut se douter, qu'à cette époque, la préoccupation de la protection des espèces n'avait guère animée les Etats lors de sa rédaction. Or, la Cour, par un adroit exercice d'interprétation évolutive, en fait un instrument de préservation de la diversité biologique, en lieu et place d'une simple régulation de la chasse à la baleine. Et pour aboutir à ce résultat, la Cour revêt un habit de scientifique

en détaillant les types de pêches, de baleines, etc. En un mot, elle vérifie le caractère raisonnable de l'échantillonnage légal nécessaire aux recherches « scientifiques » et bride la marge nationale des Etats dans ce domaine. C'est beaucoup ! Sans doute ne faut-il pas y ajouter trop d'emphase, comme certains commentateurs ont estimé devoir le faire¹⁷, mais l'avancée est réelle et la préservation des espèces au cœur de la solution recherchée.

Un rapide bilan en droit international nous amène à un constat nuancé : L'avantage est une prise de conscience fondamentale des juridictions internationales vis-à-vis de l'environnement, du moins de certaines d'entre-elles. L'inconvénient est l'illusion de ce qui pourrait mener à une forme de régime auto-suffisant, non pas de la part des juridictions, encore moins des Etats, mais de certains commentateurs zélés en matière d'environnement. Les progrès ne viendront pas d'une forme de suffisance envers laquelle tout doit se plier. Cette tendance a déjà été à l'œuvre dans d'autres domaines du droit international, en matière de droit de l'homme ou de droit international pénal international, notamment.

Dès lors, que faut-il penser de la déferlante environmentaliste qui semble pénétrer le droit ? Et en quoi l'environnement constitue-t-il une force de pénétration du droit ? Sans doute parce que le droit est un réceptacle, une sorte d'éponge, il absorbe les courants dominants, et n'est que la résultante de l'état d'une société à un moment donné. Si l'économie domine, l'économie envahit le droit, si l'environnement s'impose, le droit devient environnemental, etc. Sur ce constat, nous pouvons être d'accord à condition de ne pas faire d'impérialisme ou surtout d'unilatéralisme. La COP 21 est un progrès certes, mais qui s'arrête aux portes des intérêts économiques bien compris des Etats.

La pénétration de la problématique environnementale signifie-t-elle que le droit est « environné » par l'environnement, autrement dit encerclé par lui ? Oui, si l'on considère la montée en puissance de cette préoccupation nationale, régionale et mondiale. Non, le droit reste le droit, c'est-à-dire un mode parmi d'autres de rapports sociaux, tendant à une forme de maintien de la paix dans une société donnée à un moment donné.

17 Notamment : « Ce faisant, elle pose en creux la question fondamentale des circonstances autorisant la mise à mort d'être vivants non humains et des conditions de cette mise à mort. Elle interroge la relation entre l'être humain et les autres espèces, telle qu'elle est conçue dans la lettre de la convention baleinière et dans le droit de l'environnement contemporain (...) La Cour n'est évidemment pas entrée dans le débat portant sur la personnalité juridique des animaux ... » mais elle « aborde les baleines comme des êtres vivants et non comme des choses », I. Michallet, in Ph. Billet, J-M. Février, G. Kalfliche, A. Laget-Annamayer, I. Michallet, E. Naim-Gesbert, J-B, Seube : *Les grands arrêts du droit de l'environnement, op cit*, pp. 271-272.

Le fait que l'environnement soit plus présent dans le droit actuel, ce qui est une évidence, tient au fait que cette question est devenue cruciale, et non, à mon humble avis, au fait qu'il aurait transformé le droit en « l'environnementalisant ».

En clair, les considérations environnementales sont de plus en plus présentes dans le droit. Ce qui est du domaine du droit substantiel. Il en va différemment pour les sources qui ne bougent guère, même si « l'objet » environnement peut les faire évoluer. Par exemple, le COP 21 est remplie de *soft law* (de « droit souple » selon la traduction incomplète du Conseil d'Etat¹⁸). Mais la *soft law* se répand en général, notamment dans le domaine du droit économique, et ce n'est donc pas l'apanage du droit de l'environnement, c'est l'apanage d'une évolution sociétale qui s'accommode de plus en plus mal de la règle « dure ».

A l'heure actuelle (et depuis longtemps), la seule force englobante du droit nous semble être celle de l'économie. Dès lors, il faudrait sans doute évoquer « l'économisation de l'environnement », donc « l'économisation du droit de l'environnement », donc « l'économisation du droit en général ». Les déclinaisons peuvent être infinies mais seule la réalité reste et, dans ce domaine, le primat de l'économie a encore de beaux jours devant lui, même si on peut le regretter.

Como citar este artigo (ABNT):

SOREL, Jean-Marc. Variations autour de la sincérité de la motivation environnementale dans le contentieux international. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 73-99, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1388>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 20/11/2018

Artigo aceito em: 07/12/2018

18 Conseil d'Etat, *Le droit souple, Étude annuelle 2013*, Paris, La Documentation française, 297 p.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SIGLO XXI: ANÁLISIS DEL CASO COLOMBIANO

Diana Carolina Valencia-Tello

Profesora Principal de Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario. Maestría, Doctorado y Post-Doctorado de la Universidad Federal del Paraná (Brasil).
E-mail: dianac.valencia@urosario.edu.co

Daniel Wunder Hachem

Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de del Paraná y de la Universidad Federal del Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Doctorado y Maestría en Derecho de la Universidad Federal del Paraná. Post-Doctorado de la Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Francia). Consejero Directivo de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo. Director del NUPED – Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano de la PUCPR. Abogado.
E-mail: danielhachem@gmail.com

RESUMEN

El artículo tiene el objetivo de identificar el significado del concepto de buena Administración Pública en el siglo XXI y sus impactos en el Derecho Administrativo, con destaque para el caso colombiano. El trabajo realiza algunas precisiones sobre los orígenes del Derecho Administrativo en el Estado liberal, para luego contrastar estas características con el Derecho Administrativo y la buena Administración Pública en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho del siglo XXI. Hace una presentación del contenido jurídico del derecho fundamental a una buena Administración Pública y sus principales características de acuerdo con la doctrina y los principales documentos jurídicos que tratan del tema, como la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública de 2013 y la Carta Europea de Derechos Fundamentales de 2000. Finalmente, el artículo describe cómo se aplica en concreto este nuevo concepto en Colombia, relatando algunas experiencias adoptadas en ese país con el objetivo de mejorar la calidad de la gestión pública.

Palabras-clave: buena administración pública; siglo XXI; transformaciones del Derecho Administrativo; derechos fundamentales; Derecho Administrativo colombiano.

*THE GOOD PUBLIC ADMINISTRATION IN THE XXI CENTURY:
ANALYSIS OF THE COLOMBIAN CASE*

ABSTRACT

The article aims to identify the meaning of the concept of good Public Administration in the 21st century and its impact on Administrative Law, with emphasis on the Colombian case. The paper makes some precisions on the origins of Administrative Law in the liberal State, to then contrast these characteristics with Administrative Law and good Public Administration in the constitutional and democratic rule of law of the 21st century. It makes a presentation of the legal content of the fundamental right to a good Public Administration and its main characteristics in accordance with the scholarship and the main legal documents dealing with the subject, such as the Ibero-American Charter of the Rights and Duties of the Citizen in relation to Public Administration of 2013 and the European Charter of Fundamental Rights of 2000. Finally, the article describes how this new concept is applied in Colombia, reporting some experiences adopted in that country with the aim of improving the quality of public management.

Keywords: *good public administration; XXI century; transformations of Administrative Law; fundamental rights; Colombian Administrative Law.*

1 INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el derecho a la buena administración es un concepto que cada vez adquiere más relevancia en razón a la necesaria transformación que debe tener la administración pública para mejorar su relación con la ciudadanía y entregar mejores bienes y servicios, que promuevan el interés general de las comunidades. El concepto no es nuevo, pues desde siempre, en teoría, la Administración Pública ha tenido por objetivo la promoción del interés general de todos los ciudadanos. Pero en el siglo XXI, el derecho a la buena administración adquiere nuevas conotaciones, en razón a la necesidad de fortalecer los procesos democráticos en todos los Estados, mejorando la participación de la ciudadanía y la rendición de cuentas, junto a la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos, en un mundo globalizado e interconectado.

Aquí es importante anotar que desde el inicio del Estado moderno, el Derecho Administrativo ha sido una de las principales herramientas con la que cuentan gobernantes y gobernados al momento de materializar las formas de gobierno establecidas en la Constitución y las leyes (KRISTJÁNSDÓTTIR, 2013, p. 237-255). La forma como se materializan estos postulados generales cambia en cada época, dependiendo de múltiples variables históricas y culturales que condicionan las interpretaciones de los funcionarios públicos y de los ciudadanos.

En este orden de ideas, el derecho a la buena administración representa un “novedoso derecho-garantía de última generación” (CARRILLO DONAIRE, 2010, p. 1152), el cual busca hacer explícita la coherencia que debe existir entre la Constitución y el ordenamiento interno, en Estados Democráticos y Sociales de Derecho, con la finalidad de impactar positivamente la relación entre el Estado y los particulares.

A simple vista, este novedoso derecho puede parecer más de lo mismo, pero como bien lo señala el Profesor Jaime Rodríguez-Arana (2013), subrayar la importancia de la buena Administración hace referencia al contraste que existe con la experiencia previa de Administraciones Públicas que no han servido al pueblo, ni lo han hecho objetivamente atendiendo el interés general.

Así, teniendo en cuenta el contraste señalado por el Profesor Rodríguez-Arana,¹ el presente artículo pretende contrastar los fundamentos

¹ Para una visión profundizada del pensamiento del autor sobre el tema, véase: RODRÍGUEZ-ARANA

de la buena Administración pública en el inicio del Estado moderno, frente a lo que se entiende hoy en día como buena Administración pública en el siglo XXI.

Para desarrollar este análisis comparativo, a continuación el trabajo va a realizar algunas precisiones sobre los orígenes del Derecho Administrativo en el Estado liberal, para luego contrastar estas características con el Derecho Administrativo y la buena administración pública en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En la siguiente sección serán presentadas algunas precisiones sobre las nociones generales de buena Administración Pública en el siglo XXI. Posteriormente, serán analizadas las principales características que debe tener la buena Administración Pública, para luego describir cómo se aplica en concreto este nuevo concepto en Colombia. En la conclusión serán presentadas algunas consideraciones para futuras investigaciones.

2 ORÍGENES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO LIBERAL

La consolidación del Estado moderno fue un largo proceso que requirió de varios siglos de luchas y de alianzas entre nobres y burgueses para centralizar el poder, declarando también la autonomía del monarca frente a la iglesia. Esto porque la Edad Media se caracterizó por la dispersión del poder en diversas autoridades, causando la existencia de diversos cuerpos normativos, jurisdicciones y cortes con diversos grados de legitimidad en las comunidades (TAMANHA, 2008, p. 375-411). Para centralizar todo el poder en cabeza del Estado, dos aspectos fundamentales deben ser resaltados aquí: el primero es la centralización de la facultad de hacer las leyes en el Estado, y el segundo, no menos importante, es la consolidación de un aparato administrativo que representa al Estado y que tiene por objetivo hacer cumplir la ley, recaudar impuestos, juzgar, entre otros.

Para Weber (2012, p. 78-79), una de las principales características del Estado moderno es que institucionaliza un nuevo tipo de dominación legal que descansa en la validez de un Derecho, establecido racionalmente, de forma tal que los miembros de la organización cuando obedecen al jefe “no obedecen a su persona sino al ordenamiento impersonal, y por

MUÑOZ, 2012a; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2012b; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2012c; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2010; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2007.

lo tanto sólo están obligados a prestar obediencia dentro del ámbito de las competencias objetivas delimitadas racionalmente por el ordenamiento”.

En este sentido, el inicio del Estado moderno se caracteriza por la racionalización del poder, el cual facilitó la ampliación de las estructuras administrativas según el modelo jerárquico y centralizado (que es una herencia del antiguo régimen monárquico), reforzando poco a poco las técnicas administrativas y ampliando el poder de las burocracias, conforme las necesidades del momento (RODRIGUEZ-ARANA, 2009, p. 33). En esta época, la imperiosa necesidad de orden y seguridad jurídica ayudó a consolidar las estructuras administrativas bajo la clave de unicidad de comando (BOBBIO *et al*, 2010, p. 430), con funcionarios capaces de establecer la última decisión de forma unidireccional, esto es, sin permitir mayor participación de la ciudadanía. Al respecto, Alexis de Tocqueville (2010) en su libro sobre el Antiguo Régimen y la Revolución afirma: “admito que la centralización es una gran conquista y estoy de acuerdo en que Europa nos envidia, pero sostengo que no es en absoluto una conquista de la Revolución. Es, por el contrario, un producto del Antiguo Régimen, y añadiré también que es lo único de la constitución política del Antiguo Régimen que ha sobrevivido a la Revolución, porque era lo único que podía acomodarse al nuevo estado social que esta Revolución creó”.

En consecuencia, en esta etapa inicial del Estado, la buena Administración está relacionada a la centralización del poder, mediante la existencia de un cuerpo administrativo con capacidad de cumplir y hacer cumplir la ley para garantizar el orden y la seguridad jurídica que requerían las comunidades; en donde una de las prioridades era evitar a toda costa el irrespeto a los principios de libertad e igualdad de todos los ciudadanos, proclamados por la Revolución, en aras de terminar con los antiguos privilegios de los nobles bajo el Antiguo Régimen.

Por ello, Giannini (2010, p. 67) afirma que, desde un punto de vista político, el Derecho Administrativo nasce vinculado al autoritarismo porque el carácter autoritario de la acción administrativa en relación con los ciudadanos es una técnica jurídica que nació por razones políticas en el Estado burgués. Es importante, sin embargo, percibir que si la realidad política antes y después de la Revolución Francesa era igualmente autoritaria, esto no significa que siguió siendo autoritaria de la misma forma.²

El carácter autoritario del Derecho Administrativo va a

² Sobre el tema, véase: GABARDO; HACHEM, 2010.

manifestarse de forma más clara en la Europa Continental del siglo XIX, pues los discursos sobre los derechos y las libertades se basan más sobre el Estado y su derecho que sobre la Constitución y los derechos fundamentales de los ciudadanos (FIORAVANTI, 2007, p. 108), llevando a que la limitación del Estado por el Derecho se confunda con el imperio de la ley creado por el Parlamento. En este contexto, hablar de la centralidad de la dignidad del ser humano para justificar las decisiones de la Administración Pública es toda una utopía.

Así, una buena Administración pública es aquella que garantiza una dominación racional mediante una organización continua y reglada por cargos oficiales, la cual no solo debe garantizar la formación especializada del funcionario público para desempeñar el cargo, sino que adicionalmente debe delimitar objetivamente las esferas de competencia, determinando la distribución de obligaciones y la jerarquía de los cargos para efectos de ejercer controles y supervisión efectiva sobre las actividades realizadas por todo el aparato burocrático (WEBER, 2012, p. 79-81).

Bajo la perspectiva racional, el Derecho que rige el Estado se construye con base en la gran dicotomía entre lo público y lo privado; entre iguales y desiguales. Así, el Estado, representado por su Administración Pública se caracteriza por mantener relaciones desiguales, esto es, relaciones de subordinación entre gobernantes y gobernados, entre quien tiene el poder de mandar y quien tiene el deber de obedecer (BOBBIO, 1989, p. 15.).

En este orden de ideas, el Derecho Administrativo visto como Derecho de Estado es creado con base en la idea de superioridad del Estado y su poder soberano sobre la sociedad. En contraposición al Estado se presentan las relaciones en la sociedad (sociedad natural conforme es descrita por los *ius-naturalistas*, o sociedad de mercado en la idealización de los economistas clásicos), las cuales se caracterizan por pertenecer a la esfera privada, y, por lo tanto, son relaciones entre iguales o de coordinación; son relaciones reguladas por el Código Civil, como Derecho fundamentado en la igualdad de los individuos pertenecientes a la sociedad (RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2009, p. 16).

El Derecho Administrativo como Derecho positivo del Estado, basado en la ideología del estatismo liberal, aunque no sea un Derecho codificado (como el Derecho Civil), es un Derecho creado como un sistema cerrado y autosuficiente, dotado de propias y específicas instituciones y principios generales elaborados por la ciencia jurídica. El Derecho

Administrativo existe porque la Administración Pública³ necesita de un Derecho propio y específico basado en la potestad soberana del Estado del nivel más alto que el Derecho de la sociedad civil. Por esto, no se puede admitir que el Estado como Administración se someta con su autoridad a un régimen jurídico civil ordinario (FIORAVANTI, 2007, p. 111).

Adicionalmente, la creación de un sistema cerrado y autosuficiente, especial para la Administración Pública, aseguraba que la Administración estaría siempre subordinada a la ley, y por lo tanto, todos los actos cumplirían con el principio de legalidad, fundamental para tutelar los derechos de los ciudadanos sin necesidad de apelar a los jueces. De esta forma se consideraba que la aplicación de la norma a la realidad era un procedimiento automático, es decir, libre de toda valoración subjetiva o política por parte del funcionario público competente.

Para Weil (1977, p. 12-13), al establecer el principio de separación de poderes entre las autoridades administrativas y judiciales,⁴ se buscaba impedir a los tribunales que perturbaran la Administración y, para esto, en esta primera etapa del Estado liberal, se prohibió el conocimiento de litigios en donde la Administración Pública era parte. El poder judicial, cuya misión natural era dirimir los litigios declarando el derecho, salía debilitado y disminuido, ya que el recelo de perturbar las operaciones de los cuerpos administrativos era tal que el propio juez administrativo evitaba contrariar a la Administración. Así, un poder judicial incapaz de juzgar a la Administración es un poder judicial que no cuenta con autonomía e independencia para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta forma el Derecho Administrativo se convierte en Derecho positivo del Estado, el cual representa la autoridad misma del Estado, lo que se realiza colocando el núcleo del poder público soberano en el Estado, esto es, más allá de la Constitución, en una zona que no puede ni debe ser alcanzada por los individuos. Aún así este poder del Estado se entiende como no arbitrario, en razón a que es un poder normalizado que pretende generar normas aplicables a todos, buscando seguridad jurídica tanto dentro de la sociedad como dentro de las estructuras administrativas, mediante la certeza del derecho (FIORAVANTI, 2007, p. 111-112). En el

³ Aquí la Administración Pública es comprendida en su sentido más amplio, esto es, como el cuerpo encargado de desarrollar el conjunto de actividades directamente designadas a la ejecución concreta de tareas consideradas de interés público o común, en una colectividad u organización estatal. BOBBIO *et al*, 2012, p. 10.

⁴ Sobre el tema, véase: CORVALÁN, 2015, p. 225-256.

Estado Liberal de Derecho, la Administración Pública tiene una función marginal y subsidiaria, aunque para muchos teóricos ella ejerce un papel insustituible de puente entre la sociedad y el Estado (BOBBIO et al, 2012, p. 431).

Para Pietro Costa (2008, p. 66), la construcción del Estado como un aparato de comando durante la época de policía permitió mantener al Estado alejado de la sociedad, aunque aparentemente se buscaba informar y fomentar el desarrollo. Por esto, el Estado y la sociedad son dimensiones opuestas, en donde la maquina del Príncipe persigue la realización de valores propios que no coinciden con los de la sociedad que comanda.

La doctrina más madura del Estado de Derecho afirmará que los derechos de los individuos se fundan sobre un acto soberano de autolimitación del Estado, ya que si las libertades se fundamentan en las normas del Estado, se debe admitir que existe un derecho fundamental de ser tratado conforme las leyes del Estado (FIORAVANTI, 2007, p. 118-120).

La justicia administrativa es un remedio poco efectivo contra los actos arbitrarios de la Administración Pública,⁵ pues ésta fue proyectada y estructurada para no comprometer el principio básico de la soberanía del Estado, ya que la Administración no podía ser implicada en un juicio entre pares como cualquier particular. Así, en un sistema político fundado sobre principios de carácter estatalista, es difícil que el juez sea completamente libre para tutelar los derechos individuales en momentos en que choca con las razones de la autoridad. El juez no se fundamenta en la Constitución al momento de juzgar, sino en la expresión de soberanía del Estado, de forma tal que no puede ser un tercero neutral (FIORAVANTI, 2007, p. 120). Como bien lo puntualiza Rodríguez-Arana (2009, p. 23), “el Derecho Administrativo se concebía en función de la propia Administración Pública y al amparo de la necesaria estabilidad de buenas leyes”.

3 EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Para Giannini, hacia finales del siglo XIX el Estado liberal entra en crisis, debido principalmente a que los derechos políticos debieron ser

⁵ Actualmente, sin embargo, los modelos de justicia administrativa han experimentado muchas transformaciones y avances. En este sentido, véase: PERLINGEIRO, 2017, p. 167-205; ASIMOW, 2017, p. 129-165; CANE, 2017, p. 77-110.

reconocidos a estratos más amplios de ciudadanos, de forma tal que cuando se impone el sufragio universal, cambia el tipo sociológico del Estado. Así, de un Estado de clase única se pasó a un Estado de pluralidad de clases, pero este cambio no fue percibido por la ciencia jurídica de la época, lo que se demuestra al verificar que las Constituciones en casi todas partes continuaron inmutables. Esta falta de comprensión sobre los cambios sociales fue contestada por el Estado con políticas nacionalistas que se caracterizaron por el incumplimiento administrativo de los preceptos constitucionales (GIANNINI, 1991, p. 76-77).

A principios del siglo XX, con la llegada del Estado de la pluralidad de clases en las sociedades industrializadas, la Administración Pública comienza a prestar diversos servicios públicos, como los ferrocarriles, los telégrafos, la educación, la sanidad pública, entre otros. Según Duguit, a medida que la Administración Pública se amplía e interviene en más servicios públicos, la ciudadanía exige mejoras en la prestación de estos servicios, debido, en parte, a los acelerados procesos de industrialización de las sociedades. Así, para Duguit (1913), la principal justificación para el ejercicio del poder estatal se encuentra en la prestación eficiente y continua de los servicios públicos, no en las nociones gaseosas de soberanía o de derechos naturales.

De esta forma, en la medida en que la Administración Pública cumpla con la prestación de los servicios públicos, cumple con su misión (DURÁN MARTÍNEZ, 2015, p. 39-62), sin que sea necesario mejorar la participación ciudadana en los asuntos públicos; pues se entiende que la Administración Pública tiene toda la competencia para intervenir y decidir “objetivamente” en razón a su experiencia y al manejo centralizado de los recursos que tiene por el momento. Al respecto, el Profesor Jaime Rodríguez-Arana (2013, p. 23-56) manifiesta:

Sencillamente, la Administración fue tomada, durante el apogeo del Estado de bienestar que denomino estático, por grupos políticos y a ella han servido casi en exclusiva. En lugar de explicar y justificar sus decisiones, se encerró en una torre de marfil, y decidió cerrarse a la sociedad consciente de que los partidos controlaban el resto de los poderes para acampar, mas o menos, en la impunidad. En este contexto, la Administración pública creció y creció a su amparo surgieron todo tipo de estructuras públicas, las más de las veces sometidas al derecho privado, para dar cobijo a la legión de personal de procedencia política que había que colocar para retribuir servicios prestados. Las manifestaciones de la mala Administración pública

no se hicieron esperar.

En el siglo XX, la legislación administrativa debe ser revisada conforme los parámetros constitucionales buscando la efectividad de los derechos. Al respecto, Giannini (1991, p. 76-77) considera que la legislación administrativa debió revisarse en por lo menos tres sentidos. El primero y más obvio, las Administraciones debieron ejecutar los preceptos constitucionales que habían sido inaplicados de modo fraudulento o simplemente inaplicados; el segundo, se debió desarrollar una legislación de justicia social; y el tercero, el Estado debió intervenir en los sectores en donde el poder político económico de las clases privilegiadas podían llegar a abusar de su posición dominante frente a la sociedad. En concreto, los preceptos constitucionales que debieron comenzarse a aplicar de forma más efectiva en el Derecho Administrativo fueron los derechos fundamentales, pues evidentemente el régimen exorbitante de la Administración permitió en muchas oportunidades la transgresión de los derechos de los administrados.

En cada Estado las reformas sobre la Administración Pública fueron numerosas, pero la pesada tradición autoritaria que acompaña el poder en los Estados ha dificultado en gran medida la efectividad de las reformas. En consecuencia, el énfasis colocado sobre el *derecho-garantía a la buena Administración* busca aportar en la construcción de un marco teórico sólido que ayude al cambio cultural que es requerido dentro de los Estados, para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en todos los niveles de gobierno.

En este contexto, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza en el año 2000, innovó al convertir el *principio*- hasta entonces tratado solamente bajo una perspectiva objetiva- en *derecho fundamental*, otorgándole también una dimensión subjetiva susceptible de ser exigida (FUENTAJA PASTOR, 2008, p. 137). Es en este punto donde los autores evidencian su pionerismo, identificándolo como el primer documento jurídico a alzar la buena administración al *status* de genuino derecho fundamental del ciudadano (SÖDERMAN, 2001, p. 11; FERNÁNDEZ TOMÁS, 2001, p. 103).

La proclamación de la Carta fue fruto de la necesidad que se observó de acompañar, en el ámbito del Derecho Comunitario, la fuerte tendencia de los Estados-miembros de asegurar la tutela de los derechos del ser humano en sus Constituciones internas y en tratados

internacionales.⁶ Esto porque, el respeto a los derechos y las libertades fundamentales consiste en uno de los cimientos sobre el cual se apoya la entidad supranacional (RODRÍGUEZ BEREIJO, 2001, p. 11). En América Latina, la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública también determina en el Capítulo Primero “el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes” (CLAD, 2013).

Aunque la Carta no es vinculante para los Estados signatarios, es importante porque otorga valiosos elementos para interpretar este nuevo derecho. Para comprender mejor en qué consiste el derecho fundamental a la buena Administración Pública, en el siguiente aparte se analizará el contenido jurídico y alcance de este concepto en el siglo XXI.⁷

4 CONTENIDO JURÍDICO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SIGLO XXI

Para el Profesor Jaime Rodríguez-Arana (2013, p. 23-56), la buena administración es un derecho fundamental que “trae consigo un replanteamiento del derecho administrativo”, puesto que la centralidad del ciudadano y su participación activa en la conformación de los intereses generales que persigue el Estado sugiere nuevos modelos de gestión de lo público que impactan de forma importante el Derecho Administrativo. Esto porque en la actualidad “los ciudadanos tienen el derecho de exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la administración” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2013, p. 23-56).

En Europa, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000 estableció de forma explícita en el artículo 41 el derecho a la buena administración (UNIÓN EUROPEA, 2000), y en consecuencia en la actualidad existe abundante doctrina y jurisprudencia⁸ sobre cómo este principio fundamenta el Derecho Comunitario en diversos ámbitos de la Administración Pública.

6 El Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007, cuya vigencia inició en diciembre de 2009, incorporó por medio de su art. 6º, 1, la Carta de Derechos Fundamentales de Niza al conjunto normativo que rige la Unión Europea, confirmando explícitamente el mismo valor jurídico de los tratados estructurantes del ente comunitario.

7 Para una perspectiva más general de los cambios en la Administración Pública y en el Derecho Administrativo en el siglo XXI, véase: BITENCOURT NETO, 2017, p. 207-225; BACHILO; SHMAKOV, 2017, p. 11-21 y CORREIA, 2016, p. 45-66.

8 Sobre la jurisprudencia respecto del tema, véase: CUCULOSKA, 2018.

En concreto, el citado artículo estipula que: “Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”. Conforme el numeral segundo, este derecho incluye en “particular”: (i) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, (ii) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, (iii) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. Adicionalmente, el numeral tercero determina el derecho de reparación que tiene toda persona por los daños causados por las instituciones de la Comunidad, y el numeral cuarto señala que toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua. En concepto de Natalia Aprile (2017), el artículo 41 de la Carta es “una *disposición paraguas* que comprende varios subderechos y, como ha quedado esclarecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo, su enumeración no es taxativa pues al utilizar la expresión ‘en particular’ el legislador europeo dejó la puerta abierta a otros derechos no enumerados”.

En este sentido, el derecho a la buena administración comprende un conjunto de derechos que tienen los ciudadanos en Estados de Derecho Democráticos, los cuales buscan garantizar el adecuado uso del poder por parte de la Administración Pública y los debidos controles por parte de la ciudadanía.⁹ Así lo reconoce el Profesor Jaime Rodríguez-Arana (2013, p. 23-56) cuando afirma:

Una buena Administración Pública es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas.

De esta forma, el derecho a la buena Administración busca consolidar una nueva forma de gobernar, en donde la participación de la ciudadanía es fundamental para motivar la razón de ser de la actividad de la

⁹ Una de las modalidades de control es justamente el control social, ejercido por los ciudadanos. En este sentido, véase: BITENCOURT; BEBER, 2015, p. 232-253; BITENCOURT; PAESE, 2015, p. 293-311.

Administración Pública. Esto porque, en la actualidad, gobernar no puede ser un proceso unidireccional de los gobernantes a los gobernados, como en épocas pasadas, sino que debe ser un proceso bidireccional, en donde las interacciones amplias y sistémicas entre gobernantes y gobernados nutren continuamente las decisiones públicas dentro de las comunidades (KOOIMAN, 2005).

En este contexto, los gobiernos de Iberoamérica adoptaron la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública” en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Ciudad de Panamá el 18 y 19 de octubre de 2013 (CLAD, 2013). La redacción de la Carta fue confiada por el Consejo Directivo de la entidad al Profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.¹⁰ En el preámbulo de la Carta, la buena Administración Pública se define como “una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia, equidad, y sean prestadas en plazo razonable”.

La Carta enfatiza la centralidad del ser humano como principio y fin del Estado, determinando también que la buena Administración Pública tiene una triple funcionalidad: (i) es un *principio* de general aplicación del Derecho Administrativo; (ii) es una *obligación* de toda Administración en especial, al momento de promocionar condiciones de libertad e igualdad entre las personas y los grupos de forma real y efectiva; y (iii) desde la perspectiva de la persona, también es un auténtico y genuino *derecho fundamental*, del cual se derivan derechos concretos a favor de los ciudadanos, con el fin de garantizar la protección a la dignidad humana en la práctica.¹¹

En este sentido, el derecho a la buena Administración es un marco teórico que permite dirigirse a los problemas organizacionales (logísticos, culturales, económicos, etc.) que se presentan en todas las Administraciones Públicas, en razón a las dificultades operativas que pueden tener los equipos de trabajo al momento de garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales, o al momento de permitir mayor participación con la ciudadanía, o garantizar una debida prestación de cuentas; estableciendo

10 LA ADMINISTRACIÓN AL DÍA. *El catedrático Rodríguez-Arana redactará la Carta de Derechos Ciudadanos de Iberoamérica*. 14.02.2013. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. Disponible en: <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1500246>>.

11 Sobre dicho principio, véase: MEZZAROBÀ; SILVEIRA, 2018, p. 273-293.

como norte de la Administración Pública la centralidad del ser humano como principio y fin del Estado.

La Carta Iberoamericana es importante porque otorga una explicación sobre el significado de este derecho, estableciendo en el numeral 25 del Capítulo Tercero que: “Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazos razonables al servicio de la dignidad humana”. El mismo dispositivo establece que su contenido, en concreto, “se compone, entre otros, de los derechos señalados en los artículos siguientes, que se podrán ejercer de acuerdo con lo previsto por la legislación de cada país”. El documento logró desintegrar la composición jurídica de este derecho general en los numerales subsecuentes del mismo capítulo.

En obra monográfica sobre el tema, anterior a la elaboración de la Carta, el Profesor Jaime Rodríguez-Arana – redactor del proyecto – ya arrojaba veinticuatro principios jurídicos que reputaba como centrales del derecho fundamental a la buena Administración Pública, cuya obediencia sería necesaria para que este último se considerara respetado.¹² Determina, además, treinta y un derechos específicos que provienen de este derecho-síntesis, sin perjuicio de otros, demostrando con esto la amplitud de la protección por él conferida al ciudadano en su trato con los Poderes Públicos.¹³ La mayoría de los *principios y derechos* derivados del derecho

12 El autor alude a los siguientes principios, explicando en seguida el contenido de cada uno de ellos: 1. Principio de juridicidad; 2. Principio de servicio objetivo a los ciudadanos; 3. Principio promocional; 4. Principio de racionalidad; 5. Principio de igualdad de trato; 6. Principio de eficacia; 7. Principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo en el marco del respeto del derecho a la intimidad y de las reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso, en los procedimientos para el dictado de actos administrativos; 8. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa; 9. Principio de proporcionalidad; 10. Principio de ejercicio normativo del poder; 11. Principio de imparcialidad e independencia; 12. Principio de relevancia; 13. Principio de coherencia; 14. Principio de buena fe; 15. Principio de confianza legítima; 16. Principio de asesoramiento; 17. Principio de responsabilidad; 18. Principio de facilitación; 19. Principio de celeridad; 20. Principio de transparencia y acceso a la información de interés general; 21. Principio de protección de la intimidad; 22. Principio de ética; 23. Principio de debido proceso; 24. Principio de cooperación. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2012a, p. 169-172.

13 El derecho general fundamental de los ciudadanos a una buena Administración pública finalmente, se puede concretar, entre otros, en los siguientes derechos subjetivos de orden administrativo: 1. derecho a la motivación de las actuaciones administrativas; 2. derecho a la tutela administrativa efectiva; 3. derecho a una resolución administrativa en plazo razonable; 4. derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas; 5. derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las normas, en los registros físicos o informáticos; 6. derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas; 7. derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración pública; 8. derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente; 9. derecho de participación en las actuaciones administrativas

fundamental a la buena Administración Pública propuestos en su libro fueron incorporados a la Carta Iberoamericana, respectivamente, en sus Capítulos Segundo (numerales 2 al 24) y Tercero (26 al 46). Como se ve, el documento aporta grandes avances en lo que concierne al derecho en debate, progresando más allá de la tímida relación de derechos inicialmente propuesta por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (HACHEM, 2014).

El reconocimiento del derecho a la buena Administración se justifica a causa de tres razones principales. La primera, de naturaleza simbólica, porque enfatiza el carácter del servicio del Poder Público para con la persona humana, con la intención de garantizar la plena y eficaz realización de los derechos fundamentales y del interés general.¹⁴ La segunda razón, de naturaleza jurídica, porque eleva los postulados de la buena Administración Pública al nivel de derecho fundamental, aún que en algunos países dichos postulados no estén protegidos expresamente en las Constituciones (como, por ejemplo, los deberes de buena fe y eficacia administrativa). La tercera razón, también de carácter jurídico, porque determina la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de los principios

en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas; 10. derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública; 11. derecho a servicios públicos y de interés de general de calidad; 12. derecho a elegir los servicios de interés general de su preferencia; 13. derecho a opinar sobre el funcionamiento de los servicios de responsabilidad administrativa; 14. derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa; 15. derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo; 16. derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración; 17. derecho a interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en las leyes; 18. derecho a conocer las evaluaciones de los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente; 19. derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que en todo caso habrán de concretar el interés general al caso concreto; 20. derecho a una ordenación racional y eficaz de los archivos públicos; 21. derecho de acceso a la información de interés general; 22. derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración pública; 23. derecho a ser informado y asesorado en asuntos de interés general; 24. derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad; 25. derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo; 26. derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten; 27. derecho a ser notificado por escrito o a través de las nuevas tecnologías de las resoluciones que les afecten en el más breve plazo de tiempo posible, que no excederá de los cinco días; 28. derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general; 29. derecho a actuar en los procedimientos administrativos a través de representante; 30. derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas; 31. derecho a recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta". RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2012a, p. 172-174.

14 En este sentido, véase la defensa de un Derecho Administrativo social por autores como: GABARDO, 2017; BALBÍN, 2014; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2015a; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2015b; DELPIAZZO, 2014.

constitucionales que rigen la función administrativa (HACHEM, 2014).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, a continuación se presentarán las principales características que derivan de la buena Administración Pública según el Profesor Jaime Rodríguez-Arana.

5 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tomando como base la investigación del Profesor Jaime Rodríguez-Arana (2013, p. 23-56) sobre “La buena Administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, esta sección será dedicada a resaltar las seis principales características que fueron identificadas por el destacado autor.

La primera trata sobre la centralidad que debe tener la persona dentro de un Estado de Derecho democrático, donde los ciudadanos deben convertirse en sujetos activos, y con ello, “protagonistas en la determinación del interés general y, en la evaluación de las políticas públicas”.¹⁵ La segunda característica enfatiza la importancia de una Administración Pública abierta a estudiar las condiciones objetivas que presenta cada situación, de forma tal que conoce bien las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que afectan cada comunidad en particular, con la finalidad de buscar estrategias que moderen y equilibren los diversos intereses. A esta característica el Profesor Rodríguez-Arana llama “apertura a la realidad”, dejando claro que las perspectivas ideológicas que parten de “prejuicios ideológicos diseñados para su proyección mecánica y unilateral sobre la realidad, no tienen sentido”.

La tercera característica, denominada “Metodología del entendimiento”, enfatiza la importancia del diálogo como mecanismo principal de consenso dentro de Estados democráticos donde existe pluralidad de intereses. De esta forma, Rodríguez-Arana (2013, p. 23-56) afirma que la buena Administración Pública “se hace entender, necesita afirmar, explicar, aclarar, razonar. Por una razón elemental: porque el dueño y señor de la Administración pública es el pueblo, y a él los dirigentes deben rendir cuentas permanentemente de las decisiones que adoptan”.

La cuarta característica, sobre la promoción de la participación, afirma que una buena Administración necesita de la presencia y

15 Acerca de la evaluación de políticas públicas: RECK; BITENCOURT, 2016, p. 131-151.

participación real de toda la ciudadanía,¹⁶ evitando exclusiones de sectores económicos, sociales o institucionales, pues la principal razón de ser de la Administración Pública es la atención de todos los intereses con moderación y equilibrio.

En este sentido, es necesario un cambio de actitud de muchos servidores públicos, pues la efectiva participación de “todos” los sectores exige mayores mecanismos de inclusión y de receptividad, esto es, capacidad de escucha y sensibilidad suficiente para captar las preocupaciones e intereses presentes en los diversos sectores y grupos. Por lo tanto, la tradicional suficiencia y prepotencia que caracterizaba inicialmente las tecnocracias en los Estados debe transformarse en mayor humildad y respeto por la diferencia, para lograr mayor conocimiento sobre las personas y los intereses presentes en las comunidades.

La quinta característica analiza la vinculación de la ética, dejando en claro qué si el centro de la Administración pública es la persona, la buena Administración debe trabajar en generar un ambiente “en el que cada ciudadano pueda ejercer su libertad de forma solidaria”. Así, la configuración ética no puede entenderse como la articulación de una propuesta concreta y definida a priori, sino por el contrario las respuestas deben ser construidas de forma colaborativa y permanente entre todos los actores, teniendo en cuenta las anteriores características de participación y conocimiento de la realidad, de forma tal que es posible rectificar sobre la marcha, pues el buen administrador “ha de tener claro que no es infalible, que sus opiniones, sus valoraciones están siempre mediatizadas por la información de que parte, que es siempre limitada, necesariamente incompleta” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2013, p. 23-56).

La sexta característica estudia la innovación y la sociedad del conocimiento, afirmando la importancia de mejorar la calidad de la cultura cívica de las personas mediante procesos de formación, utilizando adecuadamente las nuevas tecnologías disponibles. Desde esta perspectiva, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación -TICs- ayudan a mejorar las relaciones entre la Administración pública y la ciudadanía, no solo porque el conocimiento tiene la capacidad de mejorar la vida de las personas, sino también porque en la actualidad el ciudadano cuenta con más herramientas para acceder a la información pública. No obstante, Rodríguez-Arana deja claro que es importante trabajar en el mundo de la educación y la formación de los funcionarios públicos y de los ciudadanos

¹⁶ En este sentido: CARMONA GARIAS, 2016, p. 29-60; SCHIER; MELO, 2017, p. 127-147.

para obtener los mejores resultados.

Finalmente, la sexta característica habla de la sensibilidad social que deriva del principio de la centralidad de la persona, y que se refleja en actitudes solidarias que permitan soluciones reales a cuestiones colectivas. Por lo tanto, las decisiones públicas deben estar orientadas a la cooperación, la convivencia, la integración y la confluencia de intereses, lo que implica obligatoriamente entender a los diferentes interlocutores para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta las anteriores características, es posible verificar como el derecho a la buena Administración establece como *metodología principal conocer mejor a las personas y a las comunidades*, lo que evidentemente implica un cambio de perspectiva fundamental sobre el Derecho Administrativo, que como ya fue subrayado en las secciones anteriores, se caracterizó históricamente por construir la teoría del poder de arriba hacia abajo, esto es, con base en relaciones de subordinación entre gobernantes y gobernados, entre quien tiene el poder de mandar y quien tiene el deber de obedecer (BOBBIO, 1989, p. 15).

De esta forma, el Profesor Rodríguez-Arana (2013, p. 23-56) acierta cuando declara que la buena Administración es un derecho fundamental que “trae consigo un replanteamiento del derecho administrativo”. Pero ¿cómo sucede la transformación hacia la buena Administración Pública? Para responder esta pregunta, en la siguiente sección se analizará la buena Administración Pública en Colombia, dado que en el concepto adoptado en este estudio, las reformas sucedidas sobre la Administración Pública en Colombia representan un esfuerzo continuo y permanente de varias Administraciones y de varios períodos de gobierno, que buscaron implementar una política pública coherente a las necesidades de la sociedad y del Estado en el siglo XXI.

6 LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

En Colombia, la Constitución no reconoce de forma explícita el derecho a la buena Administración Pública como sucede en la Carta de Niza en Europa, pero aún así se puede verificar que el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado diversas instituciones que buscan ampliar la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, así como también buscan mejorar los niveles de eficacia, transparencia y rendición

de cuentas de las entidades estatales.¹⁷ Al respecto, Natalia Aprile (2017) afirma que a pesar de que la Constitución colombiana no reconoce expresamente el derecho a una buena Administración, “sí existe un sistema jurídico concertado que proclama el empoderamiento del ciudadano y la exigencia de unas condiciones de actuación para la administración”.

Para Rivero y Arenas (2018, p. 271-272), Colombia al ser un Estado Social y Democrático de Derecho debe transformar su modelo de actuación estatal conforme los postulados de la buena Administración, buscando garantizar la calidad, la participación de la ciudadanía y la prevalencia del interés general, como parte de garantías mínimas para el ejercicio del poder democrático. Sobre el marco jurídico de la buena Administración, los referidos autores afirman:

En Colombia, al igual que en el derecho español, a pesar de que no se incluyó una norma constitucional expresa que lo contenga, si existen varios principios vinculantes encaminados a que la administración sea buena; concretamente, se puede derivar su existencia de la lectura tanto del preámbulo como de los artículos 1, 2, 83 y 209 (de la Constitución). Así mismo, en lo concerniente al derecho administrativo colombiano, se puede desprender su existencia en diversas leyes; particularmente, en la Ley 489 de 1998 sobre la Organización de la Función Administrativa (artículos 3 y 4) o en la Ley 1437 de 2011 que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (artículos 1, 3 y 103).

Aquí es importante resaltar que el Consejo de Estado, en Sentencia reciente de octubre de 2016 del Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló que la cláusula de buena Administración es un principio y un derecho incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano:

Existe una cláusula de competencia especial para la Administración que deriva de las funciones que le asignó el constituyente en el artículo 209 constitucional, siendo estas: i) Estar al servicio de los intereses generales, por oposición a los partidistas, gremiales u otros que no representen el bien común; ii) Ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por

17 Una de las maneras de promover la transparencia es mediante la garantía del derecho de acceso a la información pública. En los últimos años dicho derecho ha ganado una protección cada vez más expresiva en los países de América Latina. Sobre el tema en Brasil, véase: MARTINS, 2014, p. 127-146; PERLINGEIRO, 2014, p. 209-227; VALIM, 2016, p. 169-181; PERLINGEIRO; DÍAS; LIANI, 2016, p. 143-197. En Argentina: BUTELER, 2014, p. 61-106; BELLOCHIO, 2016, p. 39-51. En Uruguay: SCHIAVI, 2014, p. 13-45; SCHIAVI, 2015, p. 137-168.

último, iii) Ejercer estas funciones mediante los instrumentos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de ellas. (...) el principio jurídico de la Buena Administración (...) postulado normativo que ordena, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, que la Administración garantice los derechos de los administrados cuando entran en interacción con ella, ejecute de buena fe y bajo el estándar de la debida diligencia los deberes funcionales que el ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal le ha confiado y adopte las decisiones que correspondan de manera razonable y ponderada conforme a los valores, principios y reglas que se desprenden del marco jurídico legal, constitucional y convencional.

En este orden de ideas, es posible afirmar que en Colombia existe un marco normativo robusto que permite exigir el derecho a una buena Administración Pública en todos los niveles de gobierno. Sin embargo, es importante analizar en concreto cómo se han interpretado los preceptos constitucionales y legales para que la Administración Pública sea considerada “buena”.

Para comenzar, es interesante destacar que el documento Conpes 2790 de 1995, titulado “Gestión Pública orientada a resultados”,¹⁸ determinó un marco conceptual importante para prestar mejores servicios a la ciudadanía, mejorando la comunicación y la participación. Este documento también enfatiza sobre la importancia de usar de forma eficiente y eficaz los recursos públicos. Posteriormente, el Conpes 3248 de 2003 determinó los lineamientos generales, el alcance y los mecanismos de evaluación del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), el cual tiene por objetivo promover la construcción de una Administración Pública centrada en los ciudadanos, en cuya concepción, ejecución y control participa activamente la comunidad.

En desarrollo de los anteriores lineamientos estratégicos, la Administración Pública colombiana comenzó un proceso de transformación importante que buscó pasar de un modelo legal-funcional a un modelo gerencial que se preocupa con los resultados, la participación ciudadana, la calidad de los servicios y bienes, la responsabilidad, la eficiencia y la innovación en los procesos públicos.

¹⁸ Conpes – Consejo Nacional de Política Económica y Social es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión. El Departamento Nacional de Planeación desempeña las funciones de Secretaría Ejecutiva del Conpes y Conpes Social, y por lo tanto es la entidad encargada de coordinar y presentar todos los documentos para discutir en sesión.

Así, el Estado colombiano, comprometido con las nuevas exigencias que impone el siglo XXI, buscó crear una nueva cultura de la calidad y del compromiso con el servicio público en las entidades estatales, para lo cual ordenó la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad, mediante la aprobación de la Ley 872 de 2003. Cuando la Ley era discutida en el Congreso de la República, el ponente de la Ley, José Ovidio Claros Polanco, definió la calidad como “el cumplimiento de estándares que aseguren la satisfacción de las necesidades y expectativas del destinatario o usuario del servicio”,¹⁹ y la gestión de la calidad fue definida como:

(...) la manera de mejorar constantemente el desempeño y rendimientos en los niveles funcionales de una organización, al utilizar todo el recurso humano y el capital disponible. Para estos logros, se requiere de una cultura organizacional en cada una de las entidades del Estado, así mismo debemos crear conciencia en nuestros funcionarios públicos, el sentimiento de transparencia, responsabilidad y compromiso por la entidad donde labora y el trabajo que desempeña. (...) la gestión de la calidad debe entenderse como un proceso controlable y no como un suceso aleatorio; debe realizarse por todos los miembros de una organización o entidad y definirse una estructura funcional de trabajo que los involucre con el propósito de asegurar la calidad.²⁰

Teniendo en cuenta el mandato legal del Congreso de la República, el Gobierno Nacional tuvo 12 meses para expedir una Norma Técnica de Gestión de la Calidad en el Estado, contados desde la expedición de la Ley 872 de 2003. Para la expedición de esta Norma, el Gobierno Nacional realizó consulta pública en 213 entidades estatales, quienes de marzo a julio de 2004 analizaron la propuesta inicial de Norma Técnica, para efectos de realizar comentarios y proponer ajustes y mejoras. Luego de 11 reuniones del Comité Técnico para la elaboración de la Norma, esta fue aprobada mediante la expedición del Decreto 4110 de 2004, que adopta oficialmente la Norma Técnica de Calidad para el Estado NTCGP 1000:2004 (VALENCIA-TELLO, 2005). Al respecto, el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, Dr. Fernando Grillo Rubiano (2004), afirmó lo siguiente:

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2003). *Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 107 de 2002 Senado, 286 de 2003 Cámara. Gaceta 444 del 28 de agosto de 2003*. Disponible en: <<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/gaceta-del-congreso>>.

²⁰ Ibidem.

La calidad no es el resultado de la casualidad sino de la voluntad y la planificación del sistema. Planificar el sistema no impone otro reto que definir la política explícita para la calidad, reconocer al cliente como el factor clave que define los lineamientos de la calidad; identificar los sistemas de la organización para evitar duplicidades, gestionar el talento humano como eje de cambio y generación de condiciones laborales que promuevan la creatividad y la innovación.

En este sentido, se puede afirmar que en Colombia el principal marco jurídico que promueve la buena Administración Pública conforme los parámetros del siglo XXI se encuentran enunciados en la Ley 872 de 2003, por medio de la cual se crea el Sistema de Gestión de la Calidad para el sector público, determinando los requisitos mínimos que deben cumplir las entidades públicas para garantizar la satisfacción de los ciudadanos.

En la actualidad, todas las entidades públicas del nivel nacional cuentan con un Sistema de Gestión de la Calidad, el cual es auditado regularmente por equipos internos y órganos de control externos, especialmente, por la Contraloría General de la República. Aunque son muchos los avances realizados en materia de Gestión de la Calidad en el Estado Colombiano, es evidente que la cultura organizacional no cambia con la expedición de una norma y, en consecuencia, a lo largo de estos años se han realizado varios ajustes a la Norma Técnica²¹ y se han desarrollado diferentes Guías Metodológicas para explicar de forma más explícita los nuevos requisitos técnicos que deben cumplir las entidades y los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. De esta forma, los Sistemas de Gestión de la Calidad deben revisarse constantemente para asegurar que los bienes y servicios ofrecidos a los ciudadanos cuenten con los estándares previamente identificados como requisitos de calidad, cuidando siempre el cumplimiento de otros requisitos importantes dentro del sector público, tales como la transparencia, participación, rendición de cuentas y eficiencia en las entidades públicas.

CONSIDERACIONES FINALES

Al inicio del artículo fue posible observar que en los primeros años del Derecho Administrativo, esta rama jurídica convivió con prácticas

21 El Decreto 4485 de 2009 actualizó la Norma Técnica de Calidad -NTCGP 1000:2009- conforme consulta pública realizada a varias entidades. Asimismo, el nuevo Modelo Integrado de Planeación y Gestión -MIPG- adoptado mediante el Decreto 1499 de 2017, articula el nuevo Sistema de Gestión, que integra los anteriores sistemas de Gestión de la Calidad y de Desarrollo Administrativo, con el Sistema de Control Interno.

autoritarias, en razón a la necesidad de orden y seguridad jurídica que caracterizó el Estado moderno. La racionalización del poder bajo el modelo jerárquico y centralizado de las estructuras administrativas otorgó poderes unidireccionales a las autoridades públicas, impidiendo la participación de la ciudadanía y la rendición de cuentas sobre los procesos públicos.

Por ello, el derecho a la buena Administración -como bien lo explica el Profesor Jaime Rodríguez-Arana- representa un replanteamiento del Derecho Administrativo, pues la centralidad del ciudadano y la posibilidad de participación activa dentro los procesos públicos obliga a consolidar nuevos modelos de gestión pública que permitan mayor comunicación con la ciudadanía y los diversos grupos de interés.

En este sentido, el esfuerzo realizado por el gobierno colombiano para consolidar un nuevo Sistema de Gestión de la Calidad en el sector público, centralizado en satisfacer las demandas de los ciudadanos, representa un nuevo modelo de gerencia que busca cumplir con los postulados constitucionales y legales, y con ello, materializar una Administración Pública más eficaz, transparente y comprometida con la rendición de cuentas sobre las decisiones adoptadas. Aún así, es evidente que los cambios normativos requieren de mucha pedagogía para que sean realmente incorporados por funcionarios públicos y ciudadanos en el día a día.

En este orden de ideas, es necesario continuar investigando sobre la efectividad real de estos cambios normativos en las estructuras administrativas y en la cultura organizacional de las entidades. Asimismo, se requiere mayor conocimiento sobre las metodologías utilizadas hasta el momento para conocer mejor a las personas y a las comunidades a quienes se dirigen los bienes y servicios, evaluando la capacidad de las entidades públicas para permitir mayor participación y rendición de cuentas en los procesos públicos.

REFERENCIAS

APRILE, Natalia. El derecho a una buena administración: un derecho fecundo en Latinoamérica. In: RESTREPO, Manuel (Ed.). *Derecho administrativo: reflexiones contemporáneas*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2017.

ASIMOW, Michael. Cinco modelos de adjudicação administrativa (Justiça Administrativa). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol.

4, n. 1, p. 129-165, jan./abr. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i1.50154.

BACHILO, Ilaria; SHMAKOV, Maksim. The transformation of State and Law institutions in the information society. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 11-21, jul./set. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i69.820.

BALBÍN, Carlos F. Un Derecho Administrativo para la inclusión social. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 33-59, out./dez. 2014.

BELLOCHIO, Lucía. Access to public information in Argentina with particular reference to personal and institutional data protection. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 39-51, jul./set. 2016.

BITENCOURTNETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i1.49773.

BITENCOURT, Caroline Müller; BEBER, Augusto Carlos de Menezes. O controle social a partir do modelo da gestão pública compartilhada: da insuficiência da representação parlamentar à atuação dos conselhos populares como espaços públicos de interação comunicativa. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 232-253, jul./dez. 2015. doi: 10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.06.002.AO09.

BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. A necessária relação entre democracia e controle social: discutindo os possíveis reflexos de uma democracia “não amadurecida” na efetivação do controle social da administração pública. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 293-311, jan./abr. 2015. DOI: 10.5380/rinc.v2i1.436.

BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*. Traducción: José F. Fernández Santillán. México: Editora FCE, 1989.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 13. ed. Traducción Carmen C, Varriale *et al.* Coord. Trad. João Ferreira. Rev. geral. João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

BUTELER, Alfonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba, v. 14, n. 58, p. 61-106, out./dez., 2014.

CANE, Peter. Por que ter tribunais administrativos?. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 77-110, jul./set. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i69.484.

CARMONA GARIAS, Silvia. Nuevas tendencias en la participación ciudadana en España: ¿socializando la gestión pública o socializando la responsabilidad política? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 29-60, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.362.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. Buena administración, ¿Un principio, un mandato o un derecho subjetivo? In: *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: La Ley, 2010.

CLAD – CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*. Caracas, 2013. Disponible en: <<http://www.clad.org/documentos/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20deberes%20y%20derechos%20-%20documento%20aprobado.pdf/view>>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 107 de 2002 Senado, 286 de 2003 Cámara*. Gaceta 444 del 28 de agosto de 2003. Disponible en: <<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/gaceta-del-congreso>>.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Os grandes traços do direito administrativo no século XXI. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 45-66, jan./mar. 2016.

CORVALÁN, Juan G. Los ejes centrales de la división de poderes en el Estado Constitucional de Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 225-256, jan./abr. 2015. DOI: 10.5380/rinc.v2i1.43661

COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema

dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

CUCULOSKA, Irena The Scope of Application of the Charter's Right to Good Administration of the European Union. *Journal of Liberty and International Affairs*, Bitola, v. 3, n. 3, p. 20-28, 2018.

DELPIAZZO, Carlos E. Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 7-32, set./dez. 2014. DOI: 10.5380/rinc.v1i3.40514.

DUGUIT, Léon. *Les transformations du droit public*. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 39-62, abr./jun. 2015.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2007.

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Angel. “El derecho a la buena administración en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, n. 15, pp. 137-153, jun/dez. 2008.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio*

Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho Administrativo*. Trad. Luis Ortega. Volumen Primero. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

GRILLO RUBIANO, Fernando. “Introducción”. In: *Gestión de la Calidad en el Sector Público. Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública (NTCGP 1000:2004)*. Bogotá, 2004.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. 614 f. Tesis (Doctorado en Derecho) – Programa de Posgrado en Derecho, Universidade Federal do Paraná.

KOOIMAN, J. Gobernar en gobernanza. In: CERRILLO I MARTÍNEZ, A. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Madrid: INAP, 2005.

KRISTJÁNSDÓTTIR, Margrét V. Good Administration as a Fundamental Right. *Icelandic Review on Politics & Administration*, Reykjavík, v. 9, n. 1, p. 237-255, 2013.

LA ADMINISTRACIÓN AL DÍA. *El catedrático Rodríguez-Arana redactará la Carta de Derechos Ciudadanos de Iberoamérica*. 14.02.2013. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. Disponible en: <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1500246>>.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso à informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 127-146, abr./jun. 2014.

MEZZAROBA, Orides; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. The principle of the dignity of human person: A reading of the effectiveness of citizenship and human rights through the challenges put forward by globalization. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 273-293, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.54099.

PERLINGEIRO, Ricardo. A codificação do direito à informação na América Latina. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 209-227, abr./jun. 2014.

PERLINGEIRO, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça

administrativa na América Latina. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 167-205, jan./abr. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i1.50155.

PERLINGEIRO, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 143-197, maio/ago. 2016.

RAMÍREZ BROUCHOUD, María Fernanda. Gobernanza y legitimidad democrática. *Reflexión Política*, Medellín, n. 12, pp. 96-107, 2010.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 131-151, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.364.

RIVERO ORTEGA, Ricardo; ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. *Derecho Administrativo General*. Bogotá: Editora Ibañez, 2018.

RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y la protección de los derechos humanos. In: FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (Coord.). *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*. Madrid: Dykinson, 2001.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015a. DOI: 10.5380/rinc.v2i2.44510.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012a.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El Derecho Administrativo ante la crisis (El Derecho Administrativo Social). *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 13-37, abr./jun. 2015b.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El derecho fundamental a la

buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 40, pp. 117-149, abr./jun. 2010.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas. *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, Madrid, n. 100, pp. 39-47, abr. 2007.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Interés general, Derecho Administrativo y Estado de bienestar*. Madrid: Iustel, 2012b.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte n. 47, pp. 13-50, ene./mar. 2012c.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Aproximación al derecho administrativo constitucional*. Bogotá: Editora Universidad Externado, 2009.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá, n. 6, pp. 23-56, 2013.

SCHIAVI, Pablo. Información pública en clave de neoconstitucionalismo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 13-45, jul./set. 2014.

SCHIAVI, Pablo. Régimen jurídico de la acción de acceso a la información pública en el Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 137-168, maio/ago. 2015.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; MELO, Juliane Andrea de Mendes Hey. O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 127-147, jul./set. 2017.

SÖDERMAN, Jacob. El derecho fundamental a la buena administración. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Madrid, n. 214, pp. 8-14, jul/ago. 2001.

TAMANAHHA, Brian Z. Understanding Legal Pluralism: Past to present,

local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, pp. 375-411, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Introducción: José Enrique Rodríguez Ibáñez. Traducción: Angel Guillen. Madrid: Minerva, 2010.

UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo, Consejo de Ministros y Comisión Europea. *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. 2000. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>.

VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. El Sistema de Control Interno y su complementariedad con el Sistema de Gestión de la Calidad. In: *X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública*. Santiago de Chile, 2005.

VALIM, Rafael. El derecho fundamental de acceso a la información pública en el Derecho brasileño. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 1, p. 169-181, jan./abr. 2016.

WEBER, Max. *Sociología del Poder*. Los tipos de dominación. Edición y Traducción: Joaquín Abellán. Madrid: Alianza Editora, 2012.

WEIL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 1977.

Como citar este artigo (ABNT):

TELLO, Diana Carolina Valencia; HACHEM, Daniel Wunder. La buena administración pública en el siglo XXI: análisis del caso colombiano. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 101-130, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1326>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 01/08/2018

Artigo aceito em: 07/12/2018

ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS, RISCOS E ESTRATÉGIAS DE ADAPTAÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Luciana Stephani Silva Iocca

Doutoranda em Território, Risco e Políticas Públicas pela Universidade de Aveiro (UA), Portugal. Doutoranda em Direito, em regime de cotutela, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Política Social pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Investigadora integrada ao Instituto de Direito, Pesquisa e Movimentos Sociais (IPDMS). Advogada.
Email: lucianaiocca@hotmail.com

Teresa Fidélis

Doutora em Ciências Aplicadas ao Ambiente pela Universidade de Aveiro, Aveiro, Portugal. Mestre em Planeamento Regional e Urbano pela Universidade de Manchester, Reino Unido e Licenciada em Planeamento Regional e Urbano pela Universidade de Aveiro, Portugal. Professora Auxiliar no Departamento de Ambiente e Ordenamento da Universidade de Aveiro, Portugal. Investigadora integrada no Centro de Governação, Competitividade e Políticas Públicas (GOVCOPP).
Email: teresafidelis@ua.pt

RESUMO

A qualidade ambiental e a adaptação aos riscos das alterações climáticas têm vindo a mobilizar a atenção da comunidade académica e dos decisores um pouco por todo o mundo. O uso do território e dos seus recursos ambientais, em níveis capazes de garantir a regeneração e resiliência das populações e dos ecossistemas, bem como a estruturação de uma governança ambiental a nível internacional e nacional, capaz de equacionar as vulnerabilidades ambientais sob diversos prismas, têm vindo a configurar-se como um desafio a partilhar por vários países. A partilha deste desafio traduz-se em diversos instrumentos jurídicos internacionais como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Este artigo tem por objetivo analisar o modo como as Convenções sobre Mudança do Clima têm vindo a ser internalizadas no Brasil e em que medida a política de adaptação às alterações climáticas se traduz em instrumentos legislativos relacionados com a prevenção de riscos climáticos. O estudo, baseado numa análise documental qualitativa, permite evidenciar que o Brasil construiu um

edifício legislativo robusto, tendo em vista a gestão dos recursos naturais e a gestão dos riscos. Contudo, a ausência de ferramentas de avaliação de sua efetiva implementação pode constituir objeto de preocupação.

Palavras-Chave: alterações climáticas; governança ambiental; convenções internacionais; políticas públicas; Brasil

*CLIMATE CHANGE, RISK AND STRATEGIES FOR ADAPTATION IN
THE BRAZILIAN CONTEXT*

ABSTRACT

Environmental quality and adaptation to climate change risks is mobilizing the attention of the academic community and policymakers around the world. The use of the territory and its environmental resources at levels capable of ensuring the regeneration and resilience of populations and ecosystems, as well as the structuring of international and national environmental governance capable of equating environmental vulnerabilities under different prisms, has become a challenge to be shared by many countries. The sharing this challenge is reflected in a number of international legal instruments such as the United Nations Framework Convention on Climate Change. The purpose of this article is to analyze how the Climate Change Conventions have been internalized in Brazil and to what extent climate change adaptation policy is translated into legislative instruments related to the prevention of climatic risks. The study, based on a qualitative document analysis, shows that Brazil has built a robust legislative framework for the management of natural resources and risk management. However, the lack of tools to evaluate its effective implementation can be a matter of concern.

Key-words: *climate change, environmental governance, international conventions, public policies, Brasil*

INTRODUÇÃO

A questão ambiental é objeto de importantes estudos, evidenciando uma preocupação da comunidade científica sobre o modo como a relação entre o ser humano e o ambiente vem sendo concretizada. Neste contexto, tem vindo a defender-se que essa relação se enquadre no paradigma da sustentabilidade e da adaptação às alterações climáticas, garantindo o uso do território e dos seus recursos ambientais em níveis capazes de garantir a regeneração e resiliência das populações e dos ecossistemas, bem como a estruturação de uma governança ambiental a nível internacional e nacional, capaz de equacionar as vulnerabilidades ambientais sob diversos prismas, configurando-se, assim, como um desafio partilhado por vários países.

A crescente preocupação com as questões ambientais resultou em vários acordos de âmbito internacional. Um levantamento no *site* do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente permite identificar a existência de mais de 280 acordos multilaterais sobre a questão ambiental, figurando como uma das temáticas mais tratadas em âmbito internacional. Entre esses acordos, assumem especial relevância as convenções resultantes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em 1992, na cidade do Rio de Janeiro. Esta conferência foi entendida como um marco na estruturação de uma governança ambiental a nível internacional, tendo dado origem a várias convenções, dentre elas, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (UNFCCC).

A UNFCCC (sigla em inglês), figura como um dos primeiros instrumentos internacionais criado para enfrentar os potenciais riscos e impactos gerados pelas alterações climáticas e resultou do reconhecimento, pelos países signatários, da necessidade de trabalharem em conjunto nesta matéria. A UNFCCC entrou em vigor em 1994, com 196 países-membros, tendo definido o papel de cada país no controle do aquecimento global. Trata-se de instrumento juridicamente vinculativo, ou seja, os países assumem o compromisso de concretizar os objetivos e medidas da convenção, de estabilizar as concentrações de gases que contribuem para o efeito estufa, de criar planos nacionais para adaptação às alterações climáticas e de promover a transferência de tecnologia relevante para este efeito. Os países assumem, ainda, o compromisso de se reunirem anualmente nas chamadas Conferências dos Membros, conhecidas como COP (UNFCCC, 2018).

No âmbito da UNFCCC, foi assinado em 1997 o Protocolo de Quioto, o qual estabeleceu metas para redução dos gases que contribuem para o efeito estufa, associado às alterações climáticas, mas que só em 2005 alcançou o número mínimo de países signatários para entrar em vigor. O protocolo foi ratificado por 192 países, definia compromissos ambientais para 37 países industrializados, considerados os maiores responsáveis pela poluição atmosférica nos últimos 150 anos, estando estes obrigados a diminuir em 5% o volume de emissão de gases (UNFCCC, 2018). Contudo, além de não prever penalizações ao seu descumprimento, o protocolo não contou com a adesão dos países considerados os maiores poluidores, limitando, assim, o alcance dos objetivos propostos.

Na tentativa de flexibilizar as metas do Protocolo de Quioto, ampliando a adesão de países às metas de redução de emissão de gases, foi criada, em 2009, a Declaração de Compenhague, mas que não alcançou o necessário consenso entre os Estados, havendo baixa adesão. Em 2010, a Declaração de Cancún é adotada, sem efeito vinculativo, detalhando e expandindo os objetivos da Declaração de Compenhague. Com o fim do período de vigência do Protocolo de Quioto, é criada, em 2012, a Emenda de Doha, a qual propõe um segundo período de compromisso, compreendido de 2013 a 2020, no qual os países participantes se comprometem a reduzir as emissões de gases poluentes em, pelo menos, 18% em relação aos níveis de 1990 (UNFCCC, 2018). Entretanto, com o início das negociações para um novo acordo climático, sua adesão foi desestimulada, motivo pelo qual esta ainda não entrou em vigor, contando com 84 ratificações até a presente data (UNFCCC, 2018).

Em 2015, foi firmado o Acordo de Paris, sucessor ao Protocolo de Quioto. O Acordo abrange todos os países da UNFCCC e incentiva ações voluntárias, pautando-se no princípio da transparência. O seu foco não está no caráter punitivo, mas sim na ampliação da consciência ecológica das Nações e no compromisso de cada uma frente à continuidade da vida digna no planeta. O Acordo de Paris entrou em vigor em 2016, com 169 ratificações, tendo a sua data de implementação prevista para 2020, ano em que se encerra a vigência da Emenda de Doha. O Acordo de Paris propõe um plano de ação destinado a limitar o aquecimento global a um valor abaixo dos 2 °C. Os países participantes acordaram em comunicar, a cada cinco anos, seus contributos para estabelecer metas mais ambiciosas para mitigação e adaptação aos impactos das alterações climáticas. As metas deste acordo pautam-se, ainda, na transparência e solidariedade entre os

países, motivo pelo qual estes aceitaram apresentar relatórios aos demais governos e à sociedade civil sobre seu desempenho no cumprimento das metas e os países em desenvolvimentos continuarão a receber financiamentos para reduzir a emissão de gases, garantir a implementação de seus planos estratégicos, ampliando sua resiliência frente aos impactos das alterações climáticas (UNFCCC, 2018).

O protagonismo do Brasil no contexto da Eco-92 é mundialmente reconhecido, sendo um dos primeiros a assinar as convenções criadas no âmbito da conferência, dentre elas a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. O presente estudo centra-se, assim, no quadro jurídico brasileiro e tem por finalidade analisar de que modo os objetivos assumidos com a assinatura das convenções sobre alterações climáticas, acima referidas, se traduziram em documentos legislativos e de política pública e quais os principais contornos das estratégias de adaptação às alterações climáticas adotadas. O artigo divide-se em três seções. Depois desta introdução, na seção 1, apresenta-se uma breve contextualização dos desafios de integração de novas normativas relacionadas com os riscos e as alterações climáticas, nos mecanismos de governança ambiental para a adaptação, prevenção ou minimização. Na seção 2, descreve-se a metodologia adotada para analisar um conjunto de documentos de política pública previamente selecionados. Na seção 3, expõe-se o enquadramento legislativo sobre alterações climáticas no Brasil, identificam-se os documentos que estabelecem os contornos da política pública nesta matéria, analisando-os de acordo com a metodologia referida na seção 2. Mais tarde, discutem-se os resultados à luz da contextualização teórica exposta na seção 1. Por fim, apresentam-se as principais conclusões e recomendações.

1 RISCOS, ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS E INTERNALIZAÇÃO NA GOVERNANÇA AMBIENTAL

O modelo conceitual de risco pode ser expresso pela relação probabilidade x consequência (COROMINAS, et al., 2015), por meio da qual se tem a probabilidade de ocorrência de um evento e suas consequências negativas. Aragão (2008) considera a existência de riscos planetários, uma vez que “as ações conjugadas da evolução científica e tecnológica e da intensificação da produção agrícola, com a aceleração do consumo e a globalização do mercado dos produtos e serviços, conduzem

a uma massificação dos riscos” (ARAGÃO, 2008, p. 21). Segundo Mendes (2015), o conceito de risco remonta aos acidentes de trabalho do século XIX e, a partir do século XX, a um fenômeno característico das mudanças sociais que fundam um novo tipo de modernidade (MENDES, 2015). Ao analisar as diferentes perspectivas sociológicas e culturais do risco, este autor evidencia o risco como produto da organização social, sublinhando, assim, o argumento de Aragão (2008, p.21).

O termo *sociedade de risco*, muito debatido a partir da teoria de Beck (2011), se refere ao perigo associado ao processo de tomada de decisão, considerando que o processo produtivo e os avanços tecnológicos possuem origem antrópica. Não obstante, considera que a distribuição do risco está diretamente relacionada com as desigualdades sociais, levando a uma distribuição injusta das consequências dos eventos danosos. Os riscos são encarados como resultado da modernidade tardia, em que “a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos” (BECK, 2011, p. 23).

Dentro do contexto das alterações climáticas, a prevenção e gestão dos riscos (AYALA-CARCEDO, 2002) vem sublinhando a importância da gestão do território (TAVARES, 2013), ao se reconhecer que a relação predatória e a exploração dos recursos naturais disponíveis têm gerado não apenas graves danos ambientais, mas também riscos pouco conhecidos, ou, imensuráveis (BECK, 2011), constituindo uma ameaça às gerações presentes e futuras (ARAGÃO, 2008).

A formulação de planos estratégicos para gestão de riscos depende diretamente de estudos capazes de identificar e mensurar os riscos, a partir de seus diferentes níveis e fatores, propondo medidas para evitar ou minimizar seus impactos (AYALA-CARCEDO, 2002). Tavares (2013), ao analisar diferentes modelos de gestão de riscos, evidencia o modelo do International Risk Governance Council (Figura 1), o qual “privilegia a comunicação e o envolvimento dos diferentes atores. Trata-se de um modelo cíclico que engloba desde processos de aquisição de conhecimento a processos de decisão, baseados na comunicação permanente entre cidadãos, técnicos e decisores” (TAVARES, 2013, p. 70).

Figura 1 – Modelo de gestão do risco

Fonte: Adptado de Tavares (2013, p. 70)¹

A amplitude dos potenciais riscos das alterações climáticas faz com que se constituam como uma preocupação global. Os cenários projetados pela comunidade científica, em diferentes países e escalas (CHOU et al., 2014; IPCC, 2014; UFSC, 2016), desafiam a formulação de estratégias de gestão dos riscos (AYALA-CARCEDO, 2002; (HILL; DINSDALE, 2003; CUNHA et al., 2011; TAVARES, 2013), as quais perpassam pelos diversos níveis de governança, evidenciando a importância da demarcação e articulação das escalas (desde supranacionais a locais) para a efetividade da gestão dos riscos (CUNHA et al., 2011; TAVARES, 2013), permitindo a definição de estratégias capazes de atender aos diferentes contextos.

Ao refletir sobre o papel dos planos estratégicos em matéria ambiental e de ordenamento do território, Partidário (2012) salienta que estes são criados para superar barreiras, definir métodos, técnicas e ações a curto, médio e longo prazo. No contexto público, os planos não servem para dizer como o futuro deve ser, mas sim, para viabilizar sua chegada a ele, a partir da capacidade estratégica de olhar para o futuro, dentro de

¹ Adaptado por Tavares (2013) a partir de IRGC (2005).

um contexto multiescalar e multivalor, refletindo a proposta de sociedade para o futuro e seu modo de concretizá-lo (PARTIDÁRIO, 2012). Neste contexto, os tratados internacionais revestem-se de especial importância, sendo relevante estudar não apenas o processo de relações internacionais que permitem a adoção de novas estratégias para gestão dos riscos provenientes das alterações climáticas, mas, também, o modo como os países signatários desenvolvem esforços para a sua prossecução.

O direito internacional constitui um sistema legal próprio (HENKIN, 1999) e, entre diversos instrumentos usados, conforme dispõe o artigo 38, alínea 'a', do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, estão os tratados internacionais. Os tratados são a expressão da plataforma de consenso obtida entre os países envolvidos, mas a sua internalização e implementação dependem da sua confirmação formal pelos Estados signatários, o que se dá por meio da ratificação, ato pelo qual o tratado passa a ter efeito vinculativo (RESEK, 2012). Ao serem internalizados, os tratados assumem importante papel, por possuírem poder normativo e pela capacidade de influenciarem as demais normas e políticas em âmbito regional e nacional, principalmente no que tange às temáticas relacionadas aos direitos humanos (MAZZUOLI e TEIXEIRA, 2013).

O grande número de tratados em torno das temáticas ambientais não expressa apenas a compreensão pela importância da gestão dos recursos ambientais e da consciência ecológica, mas, reflecte também o crescente reconhecimento das nações sobre as implicações dos problemas ambientais nos diversos setores econômicos, bem como na sociedade em geral. Adicionalmente, identifica-se um crescente reconhecimento dos direitos ambientais como uma das dimensões dos direitos humanos, fortalecendo e ampliando as discussões sobre a temática no plano internacional (FRÖHLICH e KNIELING, 2013). Neste contexto, as mudanças climáticas têm sido apontadas como a questão ambiental de maior impacto no modo de vida da sociedade (IPCC, 2014), exigindo uma postura proativa dos diferentes Estados face a esta problemática, visando contribuir, entre outros aspectos, para a formulação e adoção de tratados que permitam a construção de agendas políticas que compreendam a mitigação e a adaptação às alterações climáticas, a partir de uma abordagem transfronteiriça e multinível, como um desafio multissetorial e multiator, com as características específicas da longevidade (FRÖHLICH e KNIELING, 2013). Nesta conjuntura, evidencia-se a necessária coerência que deve haver na construção da estrutura legislativa e dos instrumentos

institucionais que visam concretizar os tratados internacionais, garantindo a gestão eficaz dos riscos.

A gestão eficaz de riscos é crucial para o serviço público; a capacidade de tomar decisões corretas em relação a políticas, programas e serviços, em ambiente caracterizado por incertezas, é fundamental. Cada vez mais, o serviço público tem sido forçado a tomar decisões difíceis sobre riscos de saúde, riscos ambientais, riscos de bem-estar econômico, riscos tecnológicos e riscos envolvidos na prestação de serviços, entre vários outros. As responsabilidades e deveres do governo em relação ao bem público exigem a adoção de práticas e estratégias eficazes de gestão de risco (HILL; DINSDALE, 2003, p. 9).

A gestão eficaz do risco dá-se dentro do processo de governança, o qual engloba a avaliação, gestão e comunicação de riscos, conforme evidenciado na Figura 1. O termo governança passou a ser utilizado a partir dos trabalhos desenvolvidos pelo Banco Mundial, visando aprofundar os conhecimentos em relação às condições capazes de garantir um Estado eficiente, englobando os desafios e responsabilidades que a sociedade moderna coloca sobre o ato de governar (DINIZ, 1995; WOLKMER e FREIBERGER, 2013). A Comissão sobre Governança Global das Nações Unidas define governança como:

A soma total dos vários modos como indivíduos e instituições, públicos e privados, administram seus negócios comuns. Trata-se de um processo contínuo, por meio do qual, interesses conflitantes ou diversos podem ser acomodados e uma ação cooperativa estabelecida. Esse processo inclui instituições e regimes formais investidos de poder para impor a observância das regras, do mesmo modo que arranjos informais que pessoas e instituições concordaram em estabelecer ou percebem ser de seu interesse (Commission on Global Governance, 1995, p. 53).

Na governança, o Estado assume, ainda, o papel de gestor estratégico, num processo que envolve articulação e cooperação entre atores sociais e políticos, nos diversos arranjos institucionais, no planejamento, formulação e implementação das políticas, com base nos princípios de responsabilização, fortalecimento institucional e de gestão (KNIELING e LEAL FILHO, 2013). A participação dos diferentes segmentos da sociedade civil (*stakeholders*), por sua vez, é ponto fundamental da boa governança, em especial nas questões ambientais, pois

tem a capacidade de fortalecer o espaço público na estruturação das novas políticas públicas, “conformando práticas inovadoras que rompem com a dinâmica anterior de gestão ambiental” (WOLKMER, et. al., 2014, p. 375). Agovernança ambiental envolve um conjunto de políticas, programas e acordos internacionais, construindo um sistema de gestão ambiental que, necessariamente, pressupõe a criação de mecanismos que garantam a participação democrática da sociedade civil (PORTO e PORTO, 2015), tendo a capacidade de melhorar a qualidade das decisões e reforçar a confiança nas instituições públicas.

Segundo Bursztyn e Bursztyn (2012, p. 187), é possível identificar três gerações de políticas públicas voltadas à proteção ambiental, em diferentes países, dentre os quais inclui-se o Brasil. Na primeira geração, “os aparelhos de Estado voltavam a sua atenção para a normatização do uso dos recursos ambientais, outorgando a instituições de ação setorial a autoridade da aplicação de códigos específicos”. A segunda geração, que se estendeu do início da década de 70 até ao final do século XX, caracterizou-se pela tomada de consciência social a respeito do ambiente e da relação entre o ser humano e a natureza, originou políticas “sem grandes vínculos com as outras políticas públicas setoriais” e a criação de novos organismos públicos com funções específicas (secretarias ou ministérios). A terceira geração, “que ainda se delinea” (e que não elimina as anteriores), é marcada pela emergência de novos atores no cenário da governança ambiental, tanto ao nível internacional, como a nível dos agentes produtivos e movimentos sociais.

Ao refletir sobre a governança no contexto europeu, Aragão (2008) identifica que ela estrutura-se em torno de um conjunto de princípios, a saber: transparência, abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência (ARAGÃO, 2008, p. 37), salientando que, com base nos princípios da transparência e da abertura, “a participação deve ser informada, precoce, alargada, plural e útil”, tratando-se de “dimensão recente da governância dos riscos: a relevância atribuída aos cidadãos, *leigos* cuja opinião *profana* foi, desde sempre, desprezada e só recentemente, com a Convenção de Aarhus, começou a ganhar algum estatuto.” (ARAGÃO, 2008, p. 43)². Diante deste contexto, os diferentes atores passam a assumir maior interação e atuação, reforça-se a necessidade de conciliação de interesses

2 Sobre a opção linguística da autora entre “governança” e “governância”, ver seu artigo sobre «A Governância na Constituição Europeia. Uma oportunidade perdida?», in: *A Constituição Europeia. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Lucas Pires*, FDUC, Coimbra, 2005.

e constroem-se cenários de correlação de forças com implicações diretas sobre os processos de formulação e implementação de políticas públicas.

Ao refletir especificamente sobre a governança das mudanças climáticas, Fröhlich e Knieling (2013) argumentam que as soluções no campo da mitigação e adaptação às mudanças climáticas dificilmente serão bem-sucedidas sem uma compreensão da estrutura do problema, exigindo, portanto, ações colaborativas das partes interessadas e decisores políticos que moldam a mitigação e adaptação, evitando a construção de modelos baseados em respostas de cima para baixo (AYALA-CARCEDO, 2002).

2 METODOLOGIA

O presente artigo centra-se na análise qualitativa de documentos e tem por objetivo identificar e analisar como as Convenções sobre Mudança do Clima vêm sendo internalizadas no contexto legislativo brasileiro e em que medida as políticas decorrentes deste edifício legislativo se traduzem em instrumentos de gestão de riscos. O estudo desenvolve-se nas seguintes etapas:

a primeira etapa centra-se na contextualização das alterações climáticas no Brasil, bem como na descrição dos conceitos-chave, nomeadamente “riscos”, “alterações climáticas” e “governança ambiental”.

a segunda etapa centra-se na análise dos documentos que consubstanciam a estratégia de adaptação às alterações climáticas adotada no Brasil. Os documentos em estudo incluem a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), instituída pela Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, o Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA) adotado por meio da Portaria nº 150, em 10 de maio de 2016, formulado na sequência do documento anterior e que visa estabelecer as ações estratégicas, e o Relatório de Monitoramento e Avaliação do PNA, elaborado um ano após a implementação do PNA, de 2016 a 2017.

a terceira etapa centra-se na análise do modo como as medidas estratégicas estabelecidas no PNA, no âmbito da Política Nacional sobre Mudança do Clima, concretizam as Convenções sobre Mudança do Clima e, em especial, se se traduzem na formulação de instrumentos de gestão de riscos climáticos e de identificação das vulnerabilidades do país neste aspecto.

A análise dos documentos teve presente o trabalho de Philips et al. (2004), que desenvolve um modelo de análise de discurso para avaliar o papel de documentos na institucionalização de temas emergentes. Estes

autores, salientam que as instituições são construídas por meio do discurso e que as narrativas adotadas têm o poder de influenciar a subsequente tomada de decisão.

Salienta-se que a análise dos documentos se deu a partir da identificação dos objetivos propostos, bem como dos riscos identificados e estratégias traçadas no âmbito do Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima e da verificação da concretização destes objetivos e estratégias no Relatório de Monitoramento e Avaliação do PNA, referentes a um ano de implementação do plano. A partir desta comparação, verificaram-se não só as ações empreendidas, mas também o âmbito de ação, atores participantes e desafios identificados.

3 ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS E RISCOS AMBIENTAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO

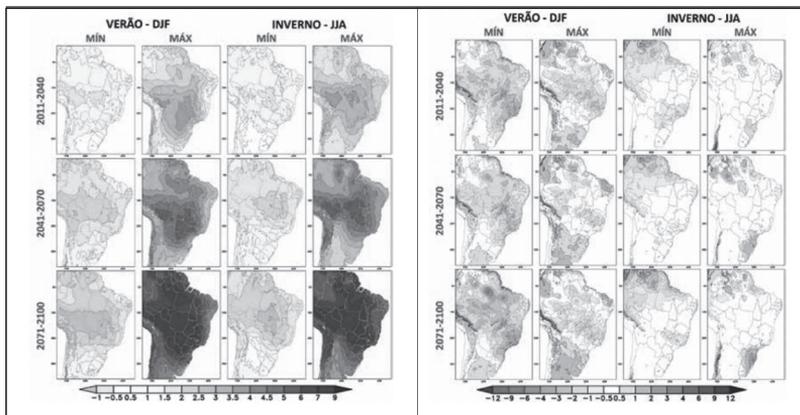
3.1 Alterações climáticas e políticas públicas

Os estudos atuais (IPCC, 2014) indicam que os riscos associados às alterações climáticas resultam da interação dos perigos conexos ao clima com a vulnerabilidade e a exposição dos sistemas humanos e naturais. Segundo dados do relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil (UFSC, 2016, p. 20-22), os desastres com maior recorrência foram os relativos a estiagens e secas, seguidos por enxurradas, inundações e vendavais, gerando prejuízos em âmbito público e privado, estimados em 15,5 bilhões, somente no período de 2008 a 2011, considerando-se apenas os maiores desastres.

Diante das dimensões continentais do Brasil e da existência de diferentes biomas, verifica-se a incidência das mais variadas tipologias de riscos, ondas de frio e calor, erosão, desertificação, estiagem, inundações, deslizamentos, poluição dos recursos hídricos, os de cunho meteorológico, climatológico e hidrológico, numa conjugação dos riscos naturais e antrópicos, nos quais se incluem os sociais e tecnológicos (UFSC, 2016), demandando uma estrutura de governança capaz de abarcar a extensa e complexa realidade ambiental brasileira. Ao se adotar o desenvolvimento sustentável como um paradigma a ser perseguido pelo conjunto das nações, o Brasil avançou na compreensão de que “a governança se coloca como a ferramenta crítica para que este paradigma se instale como dominante em um determinado contexto social” (MOURA e BEZERRA, 2016, p. 92).

Segundo as simulações do modelo ETA³ (CHOU et al., 2014), estima-se o aquecimento para todo o continente sul-americano (lado esquerdo da Figura 2), com maior concentração no Centro-Oeste, estendendo-se para as regiões Norte, Nordeste e Sudeste do país até o final do século XXI. Estes máximos de aquecimento médio no final do século podem variar entre 2°C a 8°C em algumas áreas. O modelo prevê também a redução das chuvas durante o verão (lado direito da Figura 2), concentrando-se os níveis máximos de redução no Centro-Oeste e Sudeste, expandindo-se para as regiões da Amazônia. Em contrapartida, projeta-se o aumento das chuvas sobre a região Sul.

Figura 2 - Projeções regionalizadas de mudanças na temperatura (°C) e precipitação



Fonte: Adaptado de CHOU et al., (2014)

As alterações de temperatura e a ocorrência e intensidade das chuvas representam um quadro de projeções climáticas que requerem a gestão dos riscos decorrentes dessas mudanças, identificando as vulnerabilidades territoriais e ambientais, sociais e culturais, bem como as econômicas, advindas deste processo. Neste contexto, a estruturação da

3 “O modelo de área limitada Eta foi desenvolvido pela Universidade de Belgrado, em conjunto com o Instituto de Hidrometeorologia da Iugoslávia, e se tornou operacional no National Centers for Environmental Prediction (NCEP) (Mesinger et al., 1988; Black, 1994). O modelo regional se propõe a prever com maiores detalhes fenômenos associados a frentes, orografia, brisa marítima, tempestades severas etc., enfim, sistemas organizados em mesoscala. Devido a maior não linearidade dos sistemas nesta escala, a previsibilidade é menor e as previsões são de curto prazo.” Disponível em: <http://climanalise.cptec.inpe.br/~rclimanl/boletim/cliesp10a/27.html>. Acesso em 10/08/18.

governança ambiental a nível internacional e nacional torna-se um requisito necessário para a salvaguarda do direito ambiental, um direito fundamental de toda humanidade, transfronteiriço, transindividual e intergeracional (ARAGÃO, 2008).

A política ambiental brasileira iniciou sua trajetória em 1934, com a instituição do Código de Águas e do Código Florestal (MOURA, 2016); contudo, foi a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, que o país avançou significativamente na construção do sistema de gestão ambiental nacional, ampliando o arcabouço jurídico e investindo na criação de estrutura institucional tendo em vista a implementação das políticas criadas

No direito brasileiro são conferidos níveis hierárquicos distintos aos tratados e convenções internacionais ratificados, a depender da matéria neles disposta e do processo de incorporação ao ordenamento jurídico. Os tratados que versem sobre direitos humanos e que ingressem no ordenamento jurídico seguindo o procedimento previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, são equivalentes às emendas constitucionais. Por sua vez, os tratados que não versem sobre direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico com força de lei ordinária (MAZZUOLI, 2016).

É relevante salientar que existe divergência em relação aos tratados que versam sobre direitos humanos, mas não foram incorporados ao ordenamento jurídico pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º da CF. Neste caso, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal tem sido o de conferir força supralegal, ou seja, abaixo da Constituição e acima das leis. Contudo, advogamos em prol do entendimento minoritário, no sentido de reconhecer, aos tratados que versem sobre direitos humanos, a incorporação imediata, após a ratificação, nos termos do artigo 5º, § 1º e §2º da Constituição Federal, sendo considerados materialmente constitucionais. Assim, compreendendo o direito ambiental como um direito fundamental, tem-se que os tratados firmados no bojo da Eco-92 são materialmente constitucionais.

A Eco-92 representou importante marco no que tange à criação de políticas públicas ambientais no contexto brasileiro, visando combater a desertificação, reduzir os gases que contribuem para o efeito estufa, recuperar as áreas degradadas e preservar os biomas e os recursos hídricos. No que diz respeito especificamente às alterações climáticas, foram criados instrumentos legislativos que visam à implementação da agenda instituída no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do

Clima (UNFCCC) e demais convenções sobre o clima

O presente estudo centra-se na Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) publicada através da Lei nº12.187/2009 e no plano estratégico dela decorrente (instituído pela Portaria nº 150, tendo por objetivo “promover a redução da vulnerabilidade nacional à mudança do clima e realizar uma gestão do risco associada a esse fenômeno”). O estudo também perpassa pela análise do 1º Relatório de Monitoramento e Avaliação do PNA, após um ano de implementação do Plano (MMA, 2017). A PNMC, regulamentada pelo Decreto nº 7390/2010, figura desde então como o principal instrumento legislativo nacional de efetivação da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), criada em 1992. Embora o Brasil seja signatário da UNFCCC desde 1992 e do protocolo de Quioto, desde 2002, só em 2007 foi proposto o projeto de lei que instituiria, em 2009, a Política Nacional sobre Mudança do Clima. O Plano Nacional que estabelece as estratégias de adaptação, por sua vez, foi instituído em 2016.

A análise comparativa da linha temporal associada à Política Nacional sobre Mudança do Clima, com a linha temporal associada à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, representadas na Figura 3, mostra o processo comparado da criação de instrumentos internacionais e a internalização por meio de legislações no contexto brasileiro.

Figura 3 – Linhas temporais associadas às principais políticas de adaptação às alterações climáticas no direito internacional e no direito brasileiro



A Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) dispõe sobre a responsabilidade concorrente dos entes políticos e dos órgãos da administração pública na execução da política, observados os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e das responsabilidades comuns (art. 3º), estabelecendo, entre as suas diretrizes, os compromissos assumidos pelo Brasil na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, no Protocolo de Quioto e demais documentos sobre mudança do clima dos quais vier a ser signatário (art. 5º).

Como compromisso nacional voluntário, a PNMC prevê a redução entre 36,1% e 38,9% suas emissões projetadas até 2020 (art. 12º). Para efetivação dos objetivos da PMNC, estabelece, entre os instrumentos da política, o Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA) (art 6º), o qual tem por finalidade instituir medidas de adaptação às mudanças climáticas a partir de setores estratégicos. Neste sentido, oPNA, instituído em 2016, tem por objetivo “promover a redução da vulnerabilidade nacional à mudança do clima e realizar uma gestão do risco associada a esse fenômeno” (BRASIL – PNA, 2016).

A estratégia de adaptação foi pautada no modelo cíclico (HILL e DINSDALE, 2003), o qual envolve a identificação dos riscos atuais e futuros com base em projeções de clima, identificando e analisando as vulnerabilidades para, então, definir as ações e diretrizes de adaptação. O PNA prevê ciclos de execução de quatro anos com suas respectivas revisões, propondo abordagem setorizada, sendo considerados 11 setores, conforme Tabela 1.

Tabela 1 – Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA)

Setores	Coordenação	Objetivos
<p>Agricultura Biodiversidade e Ecossistemas Cidades; Desastres Naturais; Indústria e Mineração; Infraestrutura; Povos e Comunidades vulneráveis; Recursos Hídricos; Saúde; Segurança Alimentar e Nutricional; Zonas Costeiras</p>	<p>Grupo Técnico de Adaptação à Mudança do Clima – GTA.</p> <p>O grupo deve funcionar de forma permanente e possui caráter consultivo, com o objetivo de promover a articulação entre órgãos e entidades, públicas e privadas, para promover a implementação, monitoramento, avaliação e revisão do PNA</p>	<p>1) Orientar a ampliação e disseminação do conhecimento científico, técnico e tradicional apoiando a produção, gestão e disseminação de informação sobre o risco climático, e o desenvolvimento de medidas de capacitação de entes do governo e da sociedade em geral;</p> <p>2) Promover a coordenação e cooperação entre órgãos públicos para gestão do risco climático, por meio de processos participativos com a sociedade, visando à melhoria contínua das ações para a gestão do risco climático;</p> <p>3) Identificar e propor medidas para promover a adaptação e a redução do risco associado à mudança do clima.</p>

Entre os onze setores estratégicos adotados, o plano estabelece como prioritárias as áreas de segurança alimentar e nutricional, recursos

hídricos e energética (esta última compreendida no setor de infraestrutura). Segundo as justificações contidas no PNA, a setorização teve em conta primordialmente as divisões de competência no âmbito do Governo Federal e as prioridades e urgências em relação às vulnerabilidades, definidas a partir de projeções de cenário aliadas à política de desenvolvimento adotada pelo país.

O PNA foi subsidiado, entre outros estudos, pelo projeto Vulnerabilidade à Mudança do Clima⁴, no qual se desenvolveu, em 2014, um software - *Sistema de Vulnerabilidade Climática (SisVuClima)* - que calcula, em escala municipal, a vulnerabilidade humana às mudanças do clima. O sistema *SisVuClima* gera índices e mapas temáticos, permitindo aos gestores identificar o grau de vulnerabilidade à mudança climática por município. O projeto contemplou 6 dos 26 estados, quais sejam: Espírito Santo, Pernambuco, Paraná, Maranhão, Amazonas e Mato Grosso do Sul, visando abarcar cada região do país. (BRASIL, 2016).

3.2 Análise da Política e do Plano Nacional de Mudanças Climáticas

A análise do Plano de Adaptação (PNA), decorrente da Política Nacional de Mudança do Clima, permite constatar que o Brasil conquistou importantes avanços na estruturação do edifício legislativo em matéria ambiental, traçando metas ambiciosas para a contribuição do Brasil frente às alterações climáticas, estabelecendo no PNA 24 metas e 136 diretrizes, incluindo estratégias transversais e setoriais, que visam à estruturação de bases institucionais, metodológicas e científicas para a redução e gestão do risco associado à mudança do clima.

Segundo informações presentes no primeiro Relatório de Monitoramento e Avaliação do PNA (MMA, 2017), 100% das metas e 67% das diretrizes setoriais tiveram alguma ação correspondente implementada. Destas, 72% contribuem para a identificação e proposição de medidas de adaptação e redução do risco climático, o que se refere ao objetivo número 3 do PNA. Este relatório apresenta as ações implementadas em cada setor estratégico frente aos riscos identificados, acompanhado de um anexo que visa detalhar estas ações (sintetizadas na Tabela 2).

O anexo do relatório (MMA, 2017) enfatiza a situação das ações, o estágio em que se encontram e, em alguns casos, traz comentários

⁴ O Projeto Vulnerabilidade à Mudança do Clima é resultante de uma parceria entre o Ministério do Meio Ambiente e a Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz. O mesmo encontra-se em andamento, podendo ser acessadas mais informações em: <http://www.sisvuclima.com.br/>

visando fornecer esclarecimentos sobre a atuação, considerando as metas e objetivos de cada setor. O relatório enfatiza, também, as limitações encontradas para implementação de ações, os desafios e as próximas ações a serem empreendidas visando superar as dificuldades encontradas no primeiro ano do PNA.

Tabela 2 – Riscos e medidas de adaptação nos setores estratégicos no Plano Nacional de Adaptação à Mudança Climática (PNA 2016-2017)

Setores	Principais riscos	Estratégias em fase de implementação
Agricultura	Redução da disponibilidade de água	<ul style="list-style-type: none"> • Desenvolvimento de Sistema de Monitoramento Agrometeorológico; • Ampliação de projetos de pesquisa •Elaboração de Planos estaduais de Agricultura de Baixa emissão de Carbono;
Biodiversidade e Ecossistemas	Eventos extremos ligados ao aumento da temperatura e diminuição dos níveis de precipitação	<ul style="list-style-type: none"> • Desenvolvimento de estudos para embasar a elaboração de medidas de Adaptação baseada em ecossistemas em áreas de risco.
Cidades	Inundações, ondas de calor; deslizamentos de terra e limitações no suprimento de água doce	<ul style="list-style-type: none"> • Investimento para Urbanização de Assentamentos Precários • Continuidade do Programa Habitacional “Minha Casa, Minha Vida” • Obras de Contenção de Encostas em Áreas Urbanas • Dez empreendimentos de drenagem urbana em municípios.
Desastres Naturais	Eventos de ocorrência súbita; eventos de natureza gradativa (secas e cheias). Pluviosidade (por excesso ou escassez)	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelecimento de protocolos de atuação conjunta com órgãos parceiros no monitoramento e alerta de desastres naturais • Curso à distância (30h) desenvolvido sobre mudança do clima voltado para gestores municipais;
Indústria e Mineração	Diminuição ou descontinuidade da atividade produtiva	<ul style="list-style-type: none"> • Desenvolvimento de estudos

Infraestrutura (energia, transporte e mobilidade)	Ocorrência de eventos extremos; elevação no nível do mar, interrupções ou reduções de serviços nos setores de mobilidade, transporte e energia.	SEM AÇÕES
Povos e Comunidades vulneráveis	Perda de vidas, perdas materiais, migrações forçadas, perda do território, incapacidade de subsistência e perda de conhecimentos tradicionais.	<ul style="list-style-type: none"> • Eventos (duas reuniões e uma oficina) de sensibilização sobre mudança do clima • Um Curso à distância (30h) desenvolvido sobre mudança do clima voltado para gestores municipais;
Recursos Hídricos	Alterações nos padrões de temperatura e precipitação esperadas, impactando na disponibilidade hídrica (volumes e distribuição) e a ocorrência de eventos extremos ligados à água (cheias e secas)	<ul style="list-style-type: none"> • Estudos sobre avaliação de impactos de estiagem e modelagem dos impactos da mudança do clima, considerando os aspectos econômicos, nas bacias Piracicaba, Capivari e Jundiá, no estado de São Paulo, e Piranhas-Açu, que engloba parte dos estados da Paraíba e do Rio Grande do Norte • 370 sistemas de dessalinização implantados em municípios do Nordeste, visando à segurança hídrica para o abastecimento humano • Implementação do Monitor de Secas do Nordeste do Brasil • Processos de alocação negociada de água realizados em 35 sistemas hídricos isolados • Realização da “Oficina de Marcos Regulatórios de Recursos Hídricos no Semiárido” • Implementação do Programa Nacional de monitoramento da Qualidade de Água
Saúde	Alteração no comportamento das doenças e agravos. Internações decorrentes de eventos extremos.	<ul style="list-style-type: none"> • Aperfeiçoamento da do Sistema de Informações de Vigilância da Qualidade da Água para Consumo Humano • Projeto Educação em Saúde da(o) Trabalhadora(or) da Pesca Artesanal e Formação de Agentes Multiplicadoras em Participação na Gestão do SUS

Segurança Alimentar e Nutricional	Redução na produção de alimentos e a geração de trabalho e renda no meio rural	<ul style="list-style-type: none"> • Implantação de cisternas e outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano • Implantação de cisternas em escolas públicas rurais • Implantação de bancos de sementes comunitários • Ampliação de 70 mil para 90 mil do número de famílias beneficiárias do Programa Bolsa Verde • Ampliar em 700.000 toneladas a capacidade estática de armazenagem da Companhia Nacional de Abastecimento • 13 Planos estaduais de Segurança Alimentar e Nutricional elaborados.
Zona Costeira	Erosão costeira e inundação; intrusão salina; acidificação comprometimento dos recursos naturais e biodiversidade	<ul style="list-style-type: none"> • Estudos para elaborar a proposta de metodologia para compatibilizar a altimetria continental com a batimetria, além de fazer um levantamento de custos de implementação em áreas-piloto do litoral brasileiro.

Fonte: Elaborada a partir de informações do Relatório de Monitoramento e Avaliação do Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (MMA, 2017)

A análise dos principais riscos identificados no conteúdo do PNA, em cada setor estratégico, face às medidas adotadas para a sua gestão (Tabela 2), permite constatar que a maioria das ações implementadas estão relacionadas com os três setores estabelecidos como prioritários pelo PNA. Dentre as medidas implementadas, destacam-se as de cunho não estrutural, ligadas à ampliação de estudos, disseminação de informação e monitoramento. Considerando-se que houve um período de sete anos entre a criação da Política Nacional, em 2009, e a implementação do PNA, a ausência de estudos em vários setores pode ser vista como uma falha preocupante neste processo. Evidencia-se que a criação de medidas de estratégias de

adaptação está diretamente relacionada com os conhecimentos em relação aos riscos (FRÖHLICH e KNIELING, 2013; HILL e DINSDALE, 2003), capazes de determinar o grau de periculosidade que apresentam, a partir da relação probabilidade e consequências (COROMINAS, et. al., 2015; MENDES, 2015).

O relatório reconhece a ausência de conhecimentos específicos sobre os impactos climáticos como um dos grandes desafios (FRÖHLICH e KNIELING, 2013), motivo pelo qual muitos deles não possuem medidas estratégicas previstas, mas sim, previsão de estudos a serem desenvolvidos visando, futuramente, subsidiar a proposição de medidas. Contudo, o relatório indica a ausência de recurso para financiamento de pesquisa em vários setores.

A análise das principais ações estratégicas adotadas no âmbito da PNA (Tabela 2) permite verificar que são várias as lacunas e limitações no processo de identificação e implementação de estratégias de adaptação. Salienta-se o baixo número de medidas aplicadas a nível nacional e estadual, com a concentração de algumas medidas em âmbito municipal, embora a dimensão de escalas não esteja demarcada no PNA e haja poucos municípios atendidos, considerando-se que o país conta com mais de cinco mil municípios. Além disso, nas estratégias implementadas, não se evidencia a interdependência entre os setores, também não se identifica a adoção de políticas coordenadas entre as esferas federal, estaduais e municipais. A ausência da demarcação das escalas no PNA, conforme salientado, é ponto que merece atenção pois, tendo em vista as dimensões continentais do Brasil, a descentralização das ações, de modo planejado e a abarcar as especificidades de cada caso, é ponto fundamental para a eficácia de qualquer política estratégia em âmbito nacional.

O PNA dispõe que a visão que o fundamenta é o de que todos os setores, dentro de quatro anos, possuam estratégias estruturadas para a gestão do risco climático; contudo, apesar de existirem os onze setores estratégicos delimitados no plano, foram eleitos, dentre eles, três setores como sendo prioritários, nomeadamente segurança alimentar e nutricional, recursos hídricos e energética. Esta opção levou a um apagamento dos demais setores, tendo em vista o baixo número de ações empreendidas, a maioria delas direcionadas ao desenvolvimento de estudos na área ou ampliação de pesquisas em andamento.

No relatório do PNA, afirma-se que 100% das metas e 67% das diretrizes setoriais tiveram alguma ação correspondente implementada.

De acordo com o referido documento, entre as ações efetivadas, 72% contribuem para a identificação e proposição de medidas de adaptação e redução do risco climático (MMA, 2017, p. 10). Ainda que os dados estatísticos projetem um cenário otimista, ao verificar as ações estratégicas empreendidas (Tabela 2), identifica-se que não há efetiva proposição de medidas de adaptação e redução do risco climático, mas sim, a identificação da necessidades de estudos científicos nos diversos setores estratégicos. Ademais, a expressão “com alguma ação implementada” diz muito pouco ou quase nada em termos de análise de eficácia de uma política (PARTIDÁRIO, 2012; HILL e DINSDALE, 2003).

No que tange ao processo participativo, embora o PNA afirme este caráter da política e, mesmo diante de sua abertura para consulta pública quando de sua criação, não se verifica a presença de atores não governamentais, ou da sociedade civil no processo de implementação do plano, integrando-os como sujeitos participantes, tampouco a previsão de instrumentos de participação e monitoramento do PNA, sugerindo que a política não proporciona, efetivamente, a abertura de espaços de diálogo.

Outro ponto relevante do relatório centra-se nos objetos das ações empreendidas (Tabela 2). Verifica-se que nem todas elas referem-se diretamente às mudanças climáticas e, diante da forma como aparecem (isoladas, genéricas, em escalas ora estaduais, ora municipais), infere-se que sejam ações já empreendidas em pastas ministeriais no âmbito de outras políticas já em andamento, mas não decorrentes do PNA, conclusão esta reforçada por comentários presentes no próprio relatório do PNA, entre eles o referente às ações do setor estratégico -‘cidades’, em que se afirma que “há conhecimento de ações realizadas, mas não há ainda um levantamento oficial dessas atividades” (MMA, 2017, p. 79).

3.3 Discussão de resultados – desafios para a governança ambiental

A estruturação de uma governança ambiental a nível nacional, capaz de gerir os riscos climáticos, depende diretamente do processo de internalização das convenções internacionais e da coerência entre as políticas públicas e os instrumentos decorrentes. Neste sentido, da análise do Plano Nacional de Adaptação à Mudança Climática – PNA, identifica-se uma série de limitações que podem constituir objeto de preocupação.

Inicialmente, pondera-se que a construção de um plano estratégico depende de estudos prévios, tendo por objetivo identificar os riscos,

compreender sua complexidade e periculosidade, projetando cenários capazes de subsidiar a criação de medidas adequadas para equacionar as vulnerabilidades e realizar a gestão eficiente dos riscos. (AYALA-CARCEDO, 2002; TAVARES, 2013). A ausência ou insuficiência de estudos sobre os impactos das alterações climáticas em diversos setores estratégicos, conforme demarcado no Relatório de Monitoramento e Avaliação do PNA (MMA, 2017), contribui diretamente para a ausência de estratégias em vários setores. Além disso, o Relatório indica a ausência de recurso para financiamento de pesquisa em vários setores. Identifica-se, neste contexto, um conflito entre a dimensão estratégica do plano e o seu desenvolvimento, diante de suas limitações, podendo-se afirmar que, em determinados setores, não se tem propriamente um plano de adaptação, visto que se encontram ainda na fase de identificação e análise dos fatores de risco, impactando negativamente na eficácia da política.

Outro ponto de preocupação é a ausência da demarcação de escalas no PNA. A demarcação de escalas tem a finalidade de definir estratégias capazes de abarcar os diferentes contextos (CUNHA et al., 2011; TAVARES, 2013) e, a considerar as dimensões territoriais do Brasil, esta demarcação é crucial para a gestão de riscos, fundamentalmente em escala local (TAVARES, 2013), viabilizando uma melhor avaliação dos riscos, tomadas de decisões, aplicação de medidas de monitorização e a participação dos atores sociais, diante dos diferentes tipos de riscos e complexas realidades do contexto do país (UFSC, 2016), articulando com medidas em escala nacional. A ausência desta demarcação de escalas no PNA impacta, ainda, na impossibilidade de adoção de soluções mais adequadas relativas à análise de custo-benefício das medidas a serem adotadas (TAVARES, 2013), com melhor alocação de recursos (CUNHA et al., 2011), impactando, também, na identificação da distribuição do risco (BECK, 2011) e, assim, na definição de níveis de intervenção prioritários.

Visando garantir que as preocupações e princípios das alterações climáticas, presentes nas Convenções Internacionais, possam ser assimilados e incorporados nas diversas áreas de política pública de cada país, é próprio do planejamento estratégico eleger setores prioritários de atuação (MATUS, 1996). Neste sentido, o PNA estrutura-se a partir da eleição de onze setores estratégicos, sendo reconhecida no plano a necessidade de coordenação entre eles. Contudo, não se identifica, a partir das medidas implementadas, a transversalidade do plano com a coordenação dos setores estratégicos, valorizando a necessária interdependência dos mesmos, a

partir da articulação de ações conjuntas. Moura e Bezerra (2016, p. 92) identificam essa tendência nas políticas ambientais brasileiras, em que se vislumbra uma aparente contradição entre os avanços institucionais (arcabouço legal e jurídico) e os problemas ambientais brasileiros, diante “do processo corporativo e personalista da definição das políticas públicas que levam à setorialização e à falta de coordenação na tomada de decisão sobre a execução de planos e ações de promoção ao desenvolvimento”, afetando diretamente a coerência e efetividade da política.

A análise do processo de institucionalização da Política Nacional sobre Mudança do Clima mostra a adoção de um discurso de alinhamento da política com o “fomento do setor produtivo e com as metas nacionais de desenvolvimento socioeconômico e redução das desigualdades regionais”. Este aspecto reflete um discurso dinâmico subjacente à narrativa governamental tal como referido em Phillips, et. al. (2004), mas dissociado do social, refletindo a materialidade contraditória do discurso, comumente presente nas políticas públicas brasileiras, conforme identifica Orlandi (2010).

Outro ponto que evidencia uma aparente contradição no PNA é a participação dos diferentes atores sociais. Ao se restringir a participação ao processo de consulta pública do texto do plano, antes de sua implementação, abandona-se uma das importantes dimensões da governança (ARAGÃO, 2008). Infere-se que a ausência de participação pode afetar diretamente a eficácia do PNA, limitando a absorção das várias dimensões que são relevantes à política, (FRÖHLICH e KNIELING, 2013) e necessárias para o processo cíclico (TAVARES, 2013) de monitoramento e avaliação. Compreendendo que a governança envolve, “além das questões político-institucionais de tomada de decisão, as formas de interlocução do Estado com os grupos organizados da sociedade no que se refere ao processo de definição, acompanhamento e implementação de políticas públicas” (MOURA e BEZERRA, 2016, p. 93), evidencia-se que os instrumentos de governança dependem diretamente do caráter democrático dos processos de decisão, com o envolvimento dos novos atores emergentes (BURSZTYN e BURSZTYN, 2012), garantindo uma melhor qualidade das decisões, reforçando a confiança nas instituições públicas e conciliando interesses (KNIELING e LEAL FILHO, 2013), compreendendo que “a ciência e a técnica são apenas realidades parciais no contexto dos processos de decisão sobre os riscos”, (MAZZUOLI e AYALA, 2012, p. 317).

A ausência de previsão de ferramentas de avaliação do plano,

identificando os critérios a serem utilizados neste processo, também constitui um limitador ao envolvimento e participação dos diferentes atores sociais. Ademais, o relatório não deixa clara a fase de implantação de suas metas, apenas indicando, no item “situação”, que elas se encontram no estágio “com alguma ação iniciada” ou “sem ação realizada” (MMA, 2017), não sendo possível avaliar o quanto se avançou, ou não, em cada setor, demarcando a falta de transparência na tomada de decisão e execução de planos e ações (ORLANDI, 2010; MOURA e BEZERRA, 2016).

A análise da Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e o seu principal instrumento (Plano Nacional de Adaptação à Mudança Climática - PNA) frente às Convenções sobre Mudança do Clima, mostra, assim, a necessidade de revisão do PNA, tendo em vista metas claras e objetivas (PARTIDÁRIO, 2012), a previsão dos critérios de avaliação e a adoção de ações efetivamente direcionadas para as ameaças das alterações climáticas, a partir da participação dos diferentes setores da sociedade (ARAGÃO, 2008; TAVARES, 2013; BURSZTYN e BURSZTYN, 2012; PORTO e PORTO, 2015), conjugando esforços e conhecimentos, resgatando os objetivos assumidos em âmbito global e garantindo uma governança das mudanças climáticas a nível nacional, capaz de garantir as gerações presentes e futuras (ARAGÃO, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo identificar e analisar o modo como as Convenções sobre Mudança do Clima vêm sendo internalizadas pela legislação brasileira e incorporadas nas políticas públicas e em que medida estas políticas de adaptação às alterações climáticas se traduzem em instrumentos de gestão de riscos. Os instrumentos internacionais representam a conjugação de interesses comuns de diversos países na persecução de um ambiente equilibrado, assumindo uma agenda que visa equacionar os impactos do crescimento populacional, os avanços do processo produtivo e o potencial lesivo da atividade humana sobre o ambiente, garantindo o acesso aos recursos naturais às gerações presentes e futuras. Nesse sentido, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima representa importante instrumento direcionado à estruturação de uma governança ambiental a nível internacional.

Tendo em vista a implementação da convenção no âmbito nacional, o Brasil criou um robusto arcabouço legislativo dedicado às

questões ambientais e a gestão dos riscos provenientes das alterações climáticas. Entretanto, há ainda um longo caminho a ser percorrido para efetiva aplicação dessas políticas, tendo em vista, comumente, esbarrarem em decisões que valorizam o aspecto econômico em detrimento do social, ambiental e cultural. Os documentos de política analisados refletem que as estratégias não são vislumbradas de modo integrado, sendo assumidas por diferentes setores governamentais, resultando em agendas ministeriais nem sempre capazes de estabelecer o necessário diálogo. Ademais, as lacunas de conhecimento são um grande desafio para a gestão dos riscos climáticos, pois inviabilizam a proposição de medidas estratégicas de adaptação.

Tendo a gestão participativa como um dos elementos integrantes da governança ambiental e dos riscos, visando ao desenvolvimento da capacidade adaptativa da sociedade, verifica-se que há poucos instrumentos que viabilizam esta participação, em direta oposição aos princípios norteadores da agenda instituída internacionalmente, a partir das convenções, contribuindo para o baixo índice de implementação de várias políticas e consequente dificuldade em cumprir a agenda assumida em âmbito internacional.

A análise do Plano Nacional de Adaptação à Mudança Climática, visando verificar a concretização de seus objetivos e estratégias, contribui para identificar as lacunas e limitações que impactam na coerência e eficácia da Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC). Neste sentido, indentificou-se a ausência de estudos sobre riscos, a ausência de previsão dos critérios para o processo de avaliação do plano, a falta de coordenação entre os setores estratégicos, a não demarcação de escalas e as limitações do processo participativo, como os principais desafios a serem superados no âmbito do PNA, garantindo seus contributos para a gestão dos riscos, no âmbito do processo de governança ambiental nacional.

Entretanto, a metodologia se mostrou limitada para fornecer uma visão geral da política, considerando que ela é composta de outros instrumentos que não foram analisados neste estudo, motivo pelo qual identifica-se a necessidade de novos estudos, abarcando os demais instrumentos decorrentes da PNMC, viabilizando uma análise de conjuntura, capaz de fornecer elementos suficientes para melhor compreender e avaliar a implementação das convenções internacionais sobre mudanças climáticas no Brasil e, assim, propor contributos mais consistentes para a efetividade da política.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *RevCEDOUA -Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Faculdade de Direito de Coimbra, v. 2, p. 9-57, 2008.

AYALA-CARCEDO, Francisco Javier. Introducción al análisis y gestión de riesgo. In: AYALA-CARCEDO, Francisco Javier; CANTOS, Jorge Olcina. *Riesgo naturales*. Barcelona: Ariel Ciencia, 2002, p. 133-146.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora34, 2011.

BURSZTYN, M.; BURSZTYN, M. A. *Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável*. – Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CHOU, Sin.Chan.et al. Evaluation of the Eta Simulations Nested in Three Global Climate Models. *American Journal of Climate Change*, v. 3, p. 438-454, 2014.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. *Our global neighborhood: the report of the commission on global governance*. London: Oxford University Press, 1995.

COROMINAS, Jordi.et al. Glossary of Terms on Landslide Hazard and Risk. In: G. Lollino et al. (eds.), *Engineering Geology for Society and Territory*, v 2. 2015, p. 1775-1780.

CUNHA, Lúcio; MENDES, José Manuel; TAVARES, Alexandre; FREIRIA, Susana. Construção de modelos de avaliação de vulnerabilidade social a riscos naturais e tecnológicos: o desafio das escalas. In: SANTOS, Norberto; CUNHA, Lúcio. *Trunfos de uma Geografia Activa: desenvolvimento local, ambiente, ordenamento e tecnologia*. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011, p. 627-637.

DINIZ, Eli. *Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os*

Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90. DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 38, n. 3, p. 385-415, 1995.

FIOCRUZ, Vulnerabilidade à mudança do Clima. Disponível em <https://projeto.vulnerabilidade.fiocruz.br/o-projeto>. Acesso em: 15 de jan. 2018.

FRÖHLICH, Jannes. KNIELING, Jorge. Conceptualising Climate Change Governance. In: KNIELING, Jorge; LEAL FILHO, Walter. Climate Change Management. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013, p. 9-26.

HENKIN, Louis et al. Human rights. New York: New York Foundation Press, 1999.

HILL, Stephen; DINS DAL, Geoff. Uma base para o desenvolvimento de estratégias de aprendizagem para a gestão de riscos no serviço público. Brasília: Cadernos ENAP 23, 2003.

IPCC. Summary for policymakers. In: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea, and L.L. White (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, p. 1-32, 2014.

KNIELING, Jorg; LEAL FILHO, Walter. Climate Change Governance. Climate Change Management. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013.

MATUS, Carlos. *Política, planejamento e governo*. Brasília: Ipea, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira.; AYALA, Patryck de Araujo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a Convenção de Aarhus. *Revista Direito GV*, v8, São Paulo – Jan-Jun, p. 297-328, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, TEIXEIRA, G. F. M. International

Environmental Law and the Greening of the American Convention on Human Rights. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. 13, p. 145-203, 2013.

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016.

MENDES, José Manuel. *Sociologia do Risco: Uma Breve Introdução e Algumas Lições*. Coimbra: imprensa da Universidade de Coimbra, 2015.

MMA - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima - 1º Relatório de Monitoramento e Avaliação 2016-2017. Brasília: MMA, 2017. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80182/GTTm/RelatorioMonitoramento.pdf>. Acesso em 10 de jan. 2018.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. Trajetória da política ambiental federal no Brasil. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de. *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016, p. 13 – 43.

MOURA, Alexandrina Sobreira de.; BEZERRA, Maria do Carmo. Governança e sustentabilidade das políticas públicas no Brasil. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de. *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016, p. 91-110.

ORLANDI, Eni Puccinelli (Org). *Discurso e políticas públicas urbanas: a fabricação do consenso*. Campinas, SP: Editora RG, 2010.

PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. Guia de Melhores Práticas para Avaliação Ambiental Estratégica – Orientações Metodológicas para um pensamento estratégico em AAE. Lisboa: Agência Portuguesa do Ambiente e Redes Energéticas Nacionais, 2012.

PHILLIPS, N.; LAWRENCE, T. B.; HARDY, C. Discourse and Institutions. *Academy of Management Review*, v. 29, n. 4, p. 635-652, 2004.

PORTO, Philippe Seyfart de Souza; PORTO, Marcelo Firpo de Souza.

Desastres, crise e justiça ambiental: reflexões a partir do contexto brasileiro. *O Social em Questão*, XVIII(33), p. 153-176, 2015.

RESEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 15 ed., ver., São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, Alexandre Oliveira. Referenciais e modelos de governação dos riscos. In: LOURENÇO, Luciano Fernandes; MATEUS, Manuel Alberto. *Riscos naturais, antrópicos e mistos. Homenagem ao Professor Doutor Fernando Rebelo*. Coimbra: Departamento de Geografia. Faculdade de Letras. Universidade de Coimbra, 2013, p. 63-83.

UFSC, Universidade Federal de Santa Catarina. Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. *Relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil: 1995 - 2014*/ Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres; Banco Mundial [Organização Rafael Schadeck] - Florianópolis: CEPED UFSC, 230 p, 2016.

UNFCCC. *United Nations Climate Change – Global Climate Action*. Disponível em: <https://www.unfccc.int/climate-action>. Acesso em 05/06/18

WOLKMER, Maria de Fátima. S.; FREIBERGER, Nicole. Política Nacional de Recursos Hídricos: Governança da Água e Cidadania Ambiental. *Revista Direito Ambiental e Sociedade* - v. 2, n. 1, jun./dez., p. 05-40, 2013. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental>. Acesso: 05/06/18

WOLKMER, Maria de Fátima. S.; SCHEIBE, Luiz Fernando; HENNING, Luciano Augusto. A Política Nacional de Recursos Hídricos: fundamentos e objetivos estratégicos que orientaram a estruturação do Projeto Rede Guarani/Serra Geral. *Campo jurídico*. v. 1, n. 2, p. 35-56, 2013.

Como citar este artigo (ABNT):

IOCCA, Luciana Stephani Silva; FIDÉLIS, Teresa. ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS, RISCOS E ESTRATÉGIAS DE ADAPTAÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 131-161, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1381>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 17/09/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

O PARADOXO DO DESENVOLVIMENTO: DIREITO AMBIENTAL E BENS COMUNS NO CAPITALISMO

Maria de Fatima Schumacher Wolkmer

Doutora em Direito pela UFSC. Profa. do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da UNESC-SC. Integrante do NUPEC – “Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania” (UNESC). Membro do Projeto de Pesquisa “Em Busca de Novas Gramáticas para os Direitos Humanos: Inovações Sócio-jurídico-políticas na América-latina e África”, Edital Universal CNPq, 2017-2019. Igualmente, do Projeto de Pesquisa “O Comum, os Novos Direitos e os Processos Democráticos Emancipatórios”, 2018.
E-mail: mfwolkmer@yahoo.com.br

Débora Ferrazzo

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Integrante do Núcleo de Estudos e Filosóficos (NEFIL/UFPR) e do Núcleo de Pesquisas em Desenvolvimento Regional (FURB). Pesquisadora no Grupo de Pesquisas em Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (UNESC).
E-mail: dferrazzo@hotmail.com

RESUMO

Nota-se o estágio avançado do processo de globalização e homogeneização do mundo, que tem no projeto de desenvolvimento global um instrumento estratégico. Todavia, o desenvolvimento é um conceito contraditório, cujos limites são expostos por perspectivas críticas, uma reflexão fundamental, visto ser o discurso desenvolvimentista concebido dentro da lógica capitalista e ter como consequências a tragédia ambiental planetária e o desaparecimento de tradições e culturas periféricas. Projeto industrial e lógica da propriedade, componentes dos discursos de desenvolvimento, impõem-se aos países, redefinindo políticas públicas e ordenamentos jurídicos, bem como incluindo países nas relações mercantis internacionais. O custo desse projeto é elevado, pois tem conduzido à supressão de ecossistemas, uma séria ameaça à biodiversidade. Diante da percepção desse contexto, objetiva-se analisar criticamente o projeto ocidental de desenvolvimento, adotando-se pressupostos metodológicos da ética da

libertação de revisão histórico-crítica, com os quais espera-se evidenciar a necessidade de descolonizar o conceito de desenvolvimento, tarefa que pode revelar no conceito de bens comuns e em teorizações do comum caminhos de resistência à universalização dos valores capitalistas.

PALAVRAS-CHAVE: desenvolvimento; direito ambiental; bens comuns; descolonização; capitalismo.

*THE PARADOX OF DEVELOPMENT: ENVIRONMENTAL LAW AND
COMMON GOODS IN CAPITALISM*

ABSTRACT

We can note the advanced stage of the process of globalization and homogenization of the world, which has in the global development project a strategic instrument. However, development is a contradictory concept whose limits are exposed by critical perspectives, a fundamental reflection, since it is the developmental discourse conceived within the capitalist logic and have as consequences the planet environmental tragedy and the disappearance of peripheral traditions and cultures. Industrial design and logic of ownership, components of development discourses, is imposed on countries, redefining public policies and legal systems, as well as including countries in international mercantile relations. The cost of this project is high because it has led to the suppression of ecosystems, a very serious threat to biodiversity. Given the perception of this context, it aims to critically analyze the Western development project, adopting methodological assumptions of the ethics of the liberation of historical-critical review, with which it is expected to highlight the need to decolonize the concept of development, a task that can reveal in the concept of common goods and in theories of the common paths of resistance to universalize the capitalist values.

KEYWORDS: *development; environmental law; common goods; decolonization; capitalism.*

INTRODUÇÃO

A ciência contemporânea é resultado de um processo que a estruturou dentro dos limites de uma racionalidade específica, tributária da tradição cartesiana e concebida num contexto geográfico, temporal, econômico e cultural bem-definido: a modernidade capitalista europeia. A partir dos pressupostos definidos dentro desse horizonte eurocêntrico, constituem-se os paradigmas científicos, políticos e jurídicos que, de fato, “(re)colonizam” as sociedades periféricas e contribuem para a sustentação de uma ideologia em que se “aceita” a superioridade autodeclarada de uma específica sociedade “civilizada”. Um desses debates refere-se à questão do *desenvolvimento*. Um conceito que tem ocupado e, por vezes, determinado a agenda de diversos países. Um conceito importante, visto que impulsiona certas medidas fundamentais para a melhoria da vida de diversos povos e nações, mas um conceito que não deixa de ter sua própria origem monocultural, razão pela qual se propõem algumas reflexões críticas.

Os avanços tecnológicos e do processo de globalização propiciaram a aproximação entre países e nações. Organismos e sistemas internacionais se consolidaram nas últimas décadas, com as mais distintas nações assumindo projetos comuns. O desenvolvimento é um dos conceitos que orienta tais projetos, fundado no discurso de solidariedade global e combate à miséria e sofrimento humano, de modo que se pode dizer que atualmente o desenvolvimento é um dos maiores projetos da humanidade. Nota-se, ao analisar a questão, que, apesar das tentativas de democratização e humanização da ideia, o desenvolvimento limita-se à concepção identificada com o projeto civilizatório da modernidade ocidental, por meio do qual se buscam garantir mantidas pautas como crescimento econômico, industrialização, desenvolvimento científico, entre outros. Ou seja, trata-se de um projeto que reconhece apenas o desenvolvimento compatível com os valores e cânones da sociedade ocidental capitalista e, portanto, quando internalizado pelos diversos países, sua consequência é a uniformização das distintas dimensões sociais, políticas, jurídicas entre outras, sobre as quais se impõe. A liberdade humana é admitida, desde que dentro desse horizonte. Mas, as consequências desse projeto se mostraram alarmantes: a crise ambiental, o fracasso do projeto de crescimento econômico, a persistência da fome planetária, desaparecimento de tradições e culturas são algumas delas.

Diante desse cenário, a proposta é refletir criticamente a respeito da ideia de desenvolvimento e das agendas impostas por esse “projeto global”. A abordagem ou raciocínio segue a proposta metodológica de Enrique Dussel, tomando o conceito de *desenvolvimento* enquanto mediação reflexivo-crítica e o procedimento ou investigação segue os passos propostos na metodologia crítico-histórica de Wolkmer. Por isso, num primeiro momento, distintas concepções a respeito do *desenvolvimento* serão analisadas, como mediações (seguindo a proposta metodológica da ética da libertação), como também serão analisadas algumas implicações desse debate, tais como o ranqueamento dos países e as consequências das agendas desenvolvimentistas. Por fim, algumas interpelações produzidas desde uma *exterioridade crítica* serão inseridas, como a defesa da possibilidade/necessidade de um diálogo intercultural entre distintas tradições e da abertura ontológica a novos paradigmas.

Os debates serão situados no recorte do espaço e tempo da modernidade ocidental, cujos elementos constitutivos da realidade específica, segundo a proposição de Wolkmer, permitem compreender o fenômeno jurídico. Afinal, o discurso do desenvolvimento tem uma dimensão prescritiva que desafia a própria noção de soberania, a partir dos acordos supranacionais, para se impor sobre as agendas dos Estados-nação.

1 PARADIGMA DE *DESENVOLVIMENTO* NO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

A confluência de determinados fatores no contexto do tempo e espaço presentes culmina na formação de um fenômeno jurídico específico que se manifesta nas sociedades ocidentais, assumindo uma projeção externa aos Estados na forma de discursos de direitos humanos, desenvolvimento, entre outros. Tais discursos, por sua vez, influenciam a projeção interna do fenômeno jurídico na forma hegemonicamente manifesta do juspositivismo. A partir do aporte metodológico de Antonio Carlos Wolkmer, pode-se reunir elementos para pensar criticamente o tema e identificar certas contradições inerentes ao Direito em análise: esse que se “compartilha” nos discursos supranacionais e que é internalizado nas agendas nacionais. A proposição metodológica implica identificar o Direito como fenômeno sociocultural, inserido em contextos fáticos específicos e produzido dialeticamente a partir da interação humana. Assim identificado

o direito, deve ser reinterpretado numa perspectiva interdisciplinar, já que o direito é reflexo de uma estrutura que abrange o modo de produção vigente, as relações estabelecidas entre as forças sociais, as estruturas de poder entre outros fatores (WOLKMER, 1999, p. 4; 2005, p. xv-xvi).

A partir dessa base epistemológica, pode-se buscar um dimensionamento do impacto que os discursos desenvolvimentistas produzem sobre o Direito. Inicialmente, importa destacar que a modernidade assume o modo de produção capitalista, um sistema cultural na perspectiva da crítica pós-colonial, ou um sistema-mundo estruturado a partir de relações econômicas em escala mundial, na abordagem do sistema-mundo (GROSFUGUEL, 2010, p. 470). O capitalismo, enquanto modo de produção moderno, impõe-se como elemento decisivo na orientação da cultura jurídica ocidental e nas relações institucionais, sejam essas relações dos Estados com seus povos, sejam relações internacionais, já que a temática que aqui se propõe analisar projeta-se interna e externamente: os diferentes discursos de desenvolvimento que foram se sucedendo nas últimas décadas cumpriram – dentre outras funções – a de vincular a agenda e influenciar os sistemas de direitos dos Estados contemporâneos, especialmente os periféricos e economicamente dependentes. Um exemplo é a abertura progressiva dos Estados às relações baseadas na liberdade econômica, no poder de consumo, na busca (possível?) por aumento de renda entre outros fatores que evidenciam que

A moderna cultura liberal-burguesa e a expansão material do capitalismo produziram uma forma específica de racionalização do mundo. Essa racionalização, enquanto princípio organizativo, define-se como racionalidade instrumental positiva que não liberta, mas reprime, aliena e coisifica o homem (WOLKMER, 2012, p. 26).

Por meio do discurso do desenvolvimento difunde-se a ideia de que há países em estágios mais avançados e que, portanto, devem servir de referencial para países menos avançados. As práticas e teorizações formuladas pelos países desenvolvidos se difundem como “paradigmas”, que, na definição de Ludwig (2006, p. 26), são modelos de racionalidade, padrões teóricos que em momentos específicos da história se hegemonizam, são aceitos pela comunidade que os adota como fundamento do saber a partir dos quais se compreende a realidade e se buscam as soluções. A partir do paradigma desenvolvimentista se consolida um modelo “civilizatório”, atravessado pela dimensão econômica (liberal-individualista) mas também

por outras dimensões que lhe dão coesão, como se buscará demonstrar.

A ideia de “desenvolvimento” ingressa nos debates econômicos por volta de 1950, após quase duzentos anos depois da publicação de *A Riqueza das Nações* de Adam Smith e da Revolução Industrial, que circunscreveram esse debate no âmbito de questões como classes sociais, renda, salário, concorrência e outros próprios das ciências econômicas. Mas, ainda que o conceito de desenvolvimento tenha se originado num contexto essencialmente econômico, rapidamente ultrapassou essas fronteiras para compor categorias compreensivas da sociologia, história, entre outras. E quando a ideia de desenvolvimento passou a abranger questões socioeconômicas, surgiu o desafio de como mensurá-lo. Nesse processo, o Produto Interno Bruto (PIB), que é um indicador de desenvolvimento que começa a ser adotado em 1947, sendo até hoje um dos principais indicadores de desenvolvimento, enfrentou duras críticas por ser um indicador meramente quantitativo, ineficaz ante a necessidade de incluir variáveis como saúde, educação e outras em seu campo de composição. Nesse contexto de críticas, especificamente nos Estados Unidos e nos anos 1960, se intensificou um novo debate, reivindicando formas de mensuração do bem-estar da população. Na década seguinte, o Reino do Butão, apoiado por iniciativa do Programa para Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD), propõe a “Felicidade Interna Bruta” enquanto indicador de desenvolvimento humano (SIEDENBERG, 2003, p. 46-47; SALES, et al., 2013, p. 60). Isso ilustra os extremos entre os quais o debate desenvolvimentista tem orbitado: desde uma dimensão estritamente econômica até uma dimensão metafísica e de aferição talvez impossível, o campo da *felicidade*. Em meio a esses dois extremos, outras propostas se construíram, das quais algumas acabaram alcançando um grau maior de consolidação e, por isso, vêm exercendo forte influência sobre as agendas nacionais, seja sobre as políticas públicas, seja sobre os sistemas de direito adotados pelos países.

Esse é o caso do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), idealizado e apresentado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq e pelo economista e filósofo Amartya Sen, sendo, até hoje, mundialmente adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU), (BARBOSA, 2017, p. 297). Após décadas de debates e polêmicas a respeito da necessidade de novos indicadores, em 1990 o PNUD apresentou esse índice, que havia sido aplicado na ambiciosa tentativa de comparação do desenvolvimento regional de cento e trinta países com mais de um milhão de habitantes. A

sistematização do relatório revelou aspectos considerados determinantes sobre a qualidade de vida e situados para além do campo estritamente econômico (SIEDENBERG, 2003, p. 48; 66).

De fato, o IDH significou um avanço fundamental em relação aos modelos economicistas, como fica muito claro no caso do PIB. É que, assumindo o paradigma da modernização, o PIB instituía como meta a sociedade urbana e industrializada, mas não logrou fomentar o desenvolvimento econômico e social. Então, críticas sustentadas sob diversas perspectivas evidenciaram suas limitações. Dentre tais críticas, constava a discrepância entre os dados apontados ou mesmo a limitação enquanto instrumento de análise do desenvolvimento de países com alto grau de subsistência, os quais somente poderiam oferecer uma “estimativa”, já que o PIB é indicador que não considera fatores extra-mercado, e, por isso, não permite avaliar as economias de subsistência, rural ou informal, frequentemente adotadas pelos “grupos marginalizados”, ou ainda outra crítica aqui considerada essencial: o PIB ignora os custos ecológicos! (SIEDENBERG, 2003, p. 49-52). Em que pesem as inúmeras e contundentes críticas opostas ao PIB, esse ainda é um indicador estratégico das agências de desenvolvimento. Atualmente, o desenvolvimento é considerado sob a perspectiva econômica, em que constam indicadores como o PIB, o Produto Nacional Bruto (PNB) e o Produto Nacional Líquido (PNL)¹mas, também, é considerado sob perspectivas sociais, que se apoiam em indicadores como o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o Índice de Liberdade Humana (ILH), o Índice de Liberdade Política (ILP) ou o Índice de Pobreza Humana (IPH) (SALES, et al., 2013, p. 61).

O Índice de Liberdade Humana (ILH), por exemplo, foi criado em 1991 pelo PNUD/ONU para que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outras convenções internacionais, classificasse os países em relação ao nível de liberdade de sua população. Em 1992, foi criado pelo mesmo programa o Índice de Liberdade Política (ILP), com o intuito de medir os direitos políticos e as liberdades civis

¹ David (1985, 25-26), define esses conceitos econômicos num período (anos 1980) em que o PNB predominava sobre os demais. Explica o autor que o PNB *per capita* pode ser calculado em qualquer país, por meio de “um conjunto básico específico de regras de mensuração que foram imaginadas nos países industriais do Ocidente para medir seu nível agregado de renda ou produção”. Originalmente, tais regras não visavam mensurar desenvolvimento, mas tão somente renda e produção, o que impôs intenso debate e controvérsia ao indicador, com destaque à ausência de mensuração da distribuição de renda. Então o PNB, junto ao PIB, são dois indicadores fundamentais para as análises econômicas do desenvolvimento. Krugman (2005, p. 222) explica que o PNB é o resultado do PIB acrescido das rendas – rendimentos líquidos – vindas do exterior e que, apesar de serem indicadores compostos de modos distintos, na prática sua movimentação difere pouco.

por meio do agrupamento das categorias segurança, império das leis, liberdade de expressão, participação política e igualdade de oportunidades. Logo após, em 1995, o PNUD lançou o Índice de Desenvolvimento Ajustado ao Sexo (IDS) e a Medida da Participação Ajustada ao Sexo (MPS), ambos com vistas a medir, por meio de indicadores, as diferenças existentes entre homens e mulheres, servindo como suporte para políticas públicas futuras. Já em 2007, é lançado pelo PNUD o Índice de Pobreza Humana, que tem como foco as condições de pobreza e o desenvolvimento dos indivíduos mais pobres da sociedade (SALES, et al., 2013, p. 64).

Apesar do reconhecimento das diversas formas de opressão que se operam nas relações sociais contemporâneas – racismo, patriarcalismo, corrupção, marginalização de comunidades originárias, criminalização de movimentos sociais, populares e a lista continua sendo, por tragédia, muito mais extensa – e, apesar da evidência de que o desenvolvimento econômico não é instrumento hábil para superar essas formas de opressão, segundo Barbosa (2017, p. 296), o PIB segue sendo considerado, no âmbito das ciências econômicas, sinônimo de padrão de vida. Note-se que, mesmo no âmbito econômico, como explica o autor, é um indicador limitado: não abrange o trabalho voluntário, que beneficia a qualidade de vida, não abrange as atividades ilegais que repercutem na economia, o trabalho do “lar” entre outros. No geral, os indicadores assumem “modelos”, ou referenciais de análise e, a partir desses referenciais, buscam mensurar distintas realidades. É o exemplo do ILP pautado nos institutos e categorias da democracia ocidental, ou mesmo a ideia de pobreza, vinculada à ausência de renda, em ambos os casos, índices definidos a partir da cultura ocidental moderna e aplicados nas culturas periféricas, muitas delas de tradição pré-existente à modernidade.

Veja-se o caso do IDH. Dado o reconhecimento dos déficits de indicadores econômicos, o IDH surge como uma das principais formas para viabilizar uma avaliação global do desenvolvimento social; por isso, é expressamente reconhecido pelos organismos internacionais como uma ferramenta alternativa ao PIB *per capita*, um “contraponto” a esse indicador. Esse índice, o IDH, é reconhecido como um avanço em relação aos indicadores de cunho mais restritamente econômicos, mas, igualmente, é reconhecida sua limitação na representação da “felicidade”, ou de identificação de bons “lugares para se viver”, pois esse indicador não contempla informações como o nível democrático da sociedade, a sustentabilidade e outros fatores (PNUD, s.d.b). A ONU passa a relacionar

– e nisso se nota a forte influência de Amartya Sen – o conceito de “desenvolvimento humano” com a possibilidade de ampliação das escolhas das pessoas, de modo a lhes permitir desenvolver capacidades e acessar oportunidades, para “serem aquilo que desejam ser” (PNUD, s.d.a). Ainda se reconhece a renda como um fator importante, mas agora se rejeita a ideia de identificar o desenvolvimento com fatores meramente econômicos. Então, a renda é tida como “um dos meios do desenvolvimento” e não como fim. A respeito da construção do IDH, informa o PNUD que:

Desde 2010, quando o Relatório de Desenvolvimento Humano completou 20 anos, novas metodologias foram incorporadas para o cálculo do IDH. Atualmente, os três pilares que constituem o IDH (saúde, educação e renda) são mensurados da seguinte forma:

* Uma vida longa e saudável (saúde) é medida pela expectativa de vida;

* O acesso ao conhecimento (educação) é medido por: i) média de anos de educação de adultos, que é o número médio de anos de educação recebidos durante a vida por pessoas a partir de 25 anos; e ii) a expectativa de anos de escolaridade para crianças na idade de iniciar a vida escolar, que é o número total de anos de escolaridade que uma criança na idade de iniciar a vida escolar pode esperar receber se os padrões prevalentes de taxas de matrículas específicas por idade permanecerem os mesmos durante a vida da criança;

* E o padrão de vida (renda) é medido pela Renda Nacional Bruta (RNB) *per capita* expressa em poder de paridade de compra (PPP) constante, em dólar, tendo 2005 como ano de referência. (PNUD, s.d.b).

Com base nesses indicadores, os resultados do relatório do ano de 2016 apontaram os dez índices mais altos respectivamente na Noruega, Austrália, Suíça, Alemanha, Dinamarca, Singapura, Países Baixos, Irlanda, Islândia, Canadá e Estados Unidos. O Reino Unido ficou situado na décima sexta posição, seguido pelo Japão. A França na vigésima terceira. Entre as últimas posições, a República Centro-Africana (188^a), ascendendo timidamente para a Nigéria, Chade, Burkina Faso, Burundi, Guiné... Enfim, os índices despencam e se mantêm baixos nessa determinada localização geográfica, o continente africano. No caso dos países latino-americanos e caribenhos verificam-se expressivas variações (mais de cem posições!), dentre as quais: Argentina (45°), o Uruguai (54°), Cuba (68°), México (77°), Brasil (79°), Equador (89°), Colômbia (95°), Paraguai (110°), Bolívia (118°) e Haiti (163°) (PNUD, 2017, p. 198-201).

Para classificar os países em mais ou menos desenvolvidos, é construída uma escala na qual ao mais alto índice corresponderá o indicador “um” e ao menor índice, o indicador “zero”. Entre os dois indicadores, situam-se as posições relativas de cada país. Essa classificação apresenta diferenças ao ser cotejada com outros *rankings* definidos em função da renda *per capita* e gera algumas perplexidades na percepção de determinados estudiosos, como a “boa posição relativa dos países socialistas, onde os direitos humanos sabidamente nem sempre foram respeitados”²(SIEDENBERG, 2003, p. 67). Mas a verdade é que, por mais que variem seus componentes, os resultados na classificação global permanecem idênticos ou muito semelhantes. Nesse sentido, nota-se que, assim como no PIB *per capita*, o *ranking* do IDH indica entre as primeiras posições basicamente os mesmos países³; um indicativo da influência do fator econômico no ranqueamento dos países tidos como mais *desenvolvidos*. Inclusive, o terceiro pilar do IDH, o poder de compra *per capita*, pode ser considerado mais como mero indicador de consumo do que de desenvolvimento humano, já que para inúmeras culturas as transações comerciais não têm o mesmo sentido que para as sociedades capitalistas ocidentais. Outro indicador, de “acesso ao conhecimento”, ao vincular-se à educação formal, adotando como critério quantitativo para aferição os anos de permanência na escola, nega às culturas periféricas o reconhecimento de formas distintas de conhecimento, presumindo que o conhecimento válido e indicativo de desenvolvimento humano é somente aquele construído nas instituições oficiais. Mas, além dessas oposições externas, há outras críticas às limitações do IDH, algumas construídas internamente.

Nesse sentido, a própria ONU reconheceu limites nos instrumentos globalmente aplicados para aferição e ranqueamento das condições gerais dos países, de modo que, em 19 de julho de 2011, a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução 65/309, *Felicidade: para um enfoque holístico*

2 A respeito dessa perplexidade, sublinha-se a ideia que vem sendo defendida aqui: a de que os indicadores, sejam econômicos, sejam sociais, são instrumentos concebidos por uma racionalidade específica, no caso, a racionalidade moderna ocidental, ambientada num sistema econômico determinado: o capitalismo. Pensando assim, de fato, deve ser desconfortável para países capitalistas centrais, verificarem bons resultados dos Estados socialistas, especialmente, quando esses Estados têm bom desempenho se submetendo a critérios incompatíveis com conformações políticas e econômicas a partir das quais os indicadores de desenvolvimento são traçados.

3 Segundo dados extraídos do Fundo Monetário Internacional em abril de 2017 e publicados pelo Instituto de Pesquisas em Relações Internacionais (IPRI) os maiores PIB *per capita* estimados ou confirmados em 2016 são, em ordem decrescente, os de: Luxemburgo, Suíça, Noruega, Macau, Irlanda, Catar, Islândia, Estados Unidos, Dinamarca, Singapura, Austrália, Suécia (IPRI, 2016).

do desenvolvimento, na qual reconhece a “que a busca da felicidade é um objetivo humano fundamental” (tradução livre⁴), um *objetivo universal*. Ainda dentre as considerações iniciais, apresenta crítica ao PIB, que não reflete adequadamente a felicidade e o bem-estar das pessoas, outra crítica aos padrões insustentáveis de produção e consumo, e defende a necessidade de abordagem “mais inclusiva, equitativa e equilibrada do crescimento econômico que promova o desenvolvimento sustentável, a erradicação da pobreza, a felicidade e o bem-estar de todos os povos” (tradução livre⁵). A partir dessas considerações, a proposta da resolução é de convidar⁶ os Estados-membros a elaborar, ou prosseguir na elaboração de medidas que fomentem a “busca pela felicidade”, incluindo-as em suas políticas públicas, assim como, a desenvolver novos indicadores e medidas que permitam o compartilhamento de informações a respeito do tema.

O ideal da felicidade coloca na pauta da ONU um novo indicador: o índice de Felicidade Interna Bruta (FIB), que, contando com o apoio do PNUD, foi desenvolvido no Butão, na década de 1970; um índice que “procura medir o progresso da sociedade a partir dos domínios: padrão de vida, educação, saúde, governança, cultura, vitalidade comunitária, resiliência ecológica, uso equilibrado do tempo e bem-estar psicológico” (MOREL, et al., 2015, p. 84). Mediante os critérios empregados para “medir a felicidade”, o *ranking* de 2014-2016 indica entre as primeiras posições, em ordem decrescente: Noruega, Dinamarca, Islândia, Suíça, Finlândia, Países Baixos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, Suécia. Mas, o Brasil avança significativamente nesse índice, em relação aos anteriores: ocupa a vigésima segunda posição. E dentre outros países latino-americanos, constam: Argentina (24^o), Colômbia (36^a), Equador (44^a) e Bolívia (58^a). Na última posição, novamente a República Centro-Africana (155^a) (HELLIWELL; LAYARD; SACHS, 2017, p. 20-22). Note-se que, apesar das variações metodológicas e de conteúdo, na composição das

4 “Conscious that the pursuit of happiness is a fundamental human goal”

5 “[...] more inclusive, equitable and balanced approach to economic growth that promotes sustainable development, poverty eradication, happiness and well-being of all peoples”

6 O tema da felicidade e o convite das Nações Unidas chamaram atenção do constituinte derivado, de modo que chegou a tramitar em 2010 no Senado Federal uma Proposta de Emenda à Constituição, visando incluir nela o direito à felicidade. Foi a PEC da Felicidade! A tramitação está encerrada, pois a proposta foi arquivada. A proposta, apresentada pelo Senador Cristovam Buarque, vinculava os direitos sociais e a “busca pela felicidade”, uma empreitada que, individual ou coletivamente, precisaria contar com a atuação do Estado, cujo dever consiste em cumprir suas obrigações corretamente, prestando serviços sociais, entre outros. Antes de ser arquivada, houve uma emenda na redação da proposição, para evitar que a emenda transformasse os direitos sociais em acessórios à “busca pela felicidade”, que ficou com a seguinte formulação: “*Altera o art. 6º da Constituição Federal para direcionar os direitos sociais à realização da felicidade individual e coletiva*” (AGÊNCIA SENADO, 2011. Grifo original).

classificações, basicamente, os mesmos países se mantêm nas melhores posições, assim como, basicamente, os mesmos países permanecem nas piores.

É notória a dificuldade em construir um instrumento global de medição do desenvolvimento. As diferentes propostas construídas não são isentas de contradição, mesmo a partir de perspectivas internas, ou “coloniais”. Um exemplo se extrai da análise de Amartya Sen, cujo pensamento é marcado pelo liberalismo e individualismo. Consignando uma crítica ao conceito de “felicidade” e sua admissão enquanto indicador social, Amartya Sen (2011, p. 317-318) sustenta que a economia do bem-estar durante muito tempo adotou como critério único a felicidade para avaliar o bem-estar humano. Entretanto, não considera possível relacionar o crescimento econômico ao aumento de felicidade, mesmo porque, muitas sociedades enriqueceram e não se tornaram mais felizes. Por outro lado, a exposição constante a situações de privação leva a pessoa a se adaptar a tais privações e suportá-las. Isso evidencia que uma mensuração simplesmente através da felicidade ou satisfação dos desejos poderia distorcer aspectos importantes da realidade. Resgatando o componente econômico, conclui que “[d]esconsiderar a intensidade de sua desvantagem apenas por causa de sua capacidade de experimentar um pouco de alegria em suas vidas não é um bom caminho para alcançar uma compreensão adequada das exigências da justiça social.” (SEN, 2011, p.318).

Com relação à FIB, o relatório mundial de 2017 detalha os oito componentes do *ranking* (HELLIWELL; LAYARD; SACHS, 2017, p. 17). Alguns desses componentes parecem avançar para além do olhar estritamente econômico, como o “apoio social”, que visa indicar o nível de solidariedade e suporte interpessoal. Por outro lado, o primeiro componente apresentado é o PIB *per capita*, do qual se extrai mensuração do poder de compra da sociedade. Inclusive o componente “generosidade” é aferido pela resposta ao questionamento: “você doou dinheiro para a caridade no mês passado?” (tradução livre).⁷Evidente que o quesito assim formulado desconsidera outras formas de cooperação para além da econômico-financeira, estabelecidas entre a comunidade, tais como mutirões ou trabalhos comunais e voluntários. O mesmo se dá com o componente “apoio social”, visto que se limita à solidariedade entre amigos e familiares, ou seja: somente coletividades reconhecidas na cultura moderna ocidental

7 “Have you donated money to a charity in the past month?”

e não contempla outros sujeitos coletivos, como os *ayllus*⁸, fundamentais às sociedades latino-americanas pré-coloniais. Além disso, a estrutura dos quesitos dirigidos aos entrevistados limita as respostas a opções binárias, como sim ou não, o que pode provocar uma distorção da realidade, que é mais complexa do que a racionalidade cartesiana permite dimensionar.

2 DISCURSOS DE DESENVOLVIMENTO: IMPACTO NO DIREITO AMBIENTAL E RISCO À BIODIVERSIDADE

Dos elementos anteriormente expostos, nota-se que o *desenvolvimento*, enquanto categoria interpretativa e normativa supranacional, pretensamente global, manteve em suas variadas manifestações a concepção monocultural resultante do sistema capitalista e do mito civilizatório, que coloniza as formas de vida consideradas não civilizadas. É uma forma contemporânea de dominação, manifesta também em outras épocas (ainda que com conteúdos distintos), pela “dicotomia civilização/barbárie como signo do poder e dependência, de centro e periferia. Povos destinados a ser dominados por serem bárbaros, isto é, por não serem cópia exata de seu dominador” (ZEA, 2005, p. 52). Nesse sentido, destacam-se duas consequências que incluem entre suas causas a difusão desse paradigma.

A primeira delas diz respeito a um paradoxo mais ou menos aparente nos diferentes discursos do desenvolvimento, mas inegável diante da crise ambiental e gravíssima ameaça à biodiversidade global, e que pode ser sintetizada na seguinte questão: *Como os países periféricos podem se desenvolver preservando o meio ambiente?*

O paradoxo está na impossibilidade de que os países periféricos conciliem desenvolvimento e sustentabilidade ambiental. E seja pelo PIB, IDH ou FIB, a renda – poder de consumo – é um dos principais componentes considerados. O interessante é notar que os Estados “mais desenvolvidos”, alcançaram suas posições a partir da exploração de recursos naturais, inclusive externos: outrora pela dominação colonial e contemporaneamente pelas relações produtivas instituídas no contexto do mercado mundial. Agora essas sociedades apelam aos Estados periféricos

⁸ Os *ayllus* eram pequenas comunidades que abrangiam um conjunto (que podia chegar a centenas) de famílias e uniam-se por laços de parentesco ou aliança. Têm sua origem nos incas – especialmente quéchuas e aymarás – os quais eram a “célula” da sociedade, desconhecendo a divisão de classes ou a propriedade privada. Também adotavam o trabalho cooperativo e ajuda mútua (CÁRCERES, 1992, p. 17; 27; JESUS OSCAR, 2000, p. 69).

e de “economia subdesenvolvida” que respeitem suas florestas e lençóis freáticos e que alcancem os mesmos patamares de desenvolvimento, ainda que privados dos meios que têm servido aos países centrais.

Essa dinâmica enseja contradições no âmbito das ordens jurídicas nacionais, especialmente com relação ao direito ambiental. O Brasil é um caso emblemático: apesar da ampla proteção constitucional, a regulamentação ordinária prevê uma série de mecanismos de conciliação com o desenvolvimento capitalista, que dificultam ou mesmo impedem a efetivação da proteção do ecossistema. Aliás, a ausência ou ineficácia de normas de preservação do meio ambiente são comuns nos ordenamentos jurídicos dos Estados ocidentais. Não surpreendem, portanto, os patamares alarmantes dos problemas ecológicos. Segundo Dardot e Laval (2017, p. 13), relatórios desenvolvidos por programas do PNUD têm apontado “o aquecimento global como o problema mais grave e urgente que a humanidade já enfrentou”, de modo que os padrões de relação entre a sociedade humana e o restante da natureza poderão conduzir a intensas guerras e disputas pelos recursos naturais.

O sistema capitalista mantém sua hegemonia nos espaços deliberativos dos organismos e programas supranacionais, apesar da evidência de que esse modelo – baseado no desenvolvimento industrial e ampliação das relações de consumo – está conduzindo a vida na terra ao colapso. Mais que isso: seu horizonte civilizatório rejeita as formas de produção e reprodução da vida integradas aos demais elementos da natureza e não orientadas pela produção e consumo de excedentes, o que conduz ao segundo aspecto decorrente do discurso desenvolvimentista: o seu êxito implica no progressivo desaparecimento não somente da biodiversidade, como já o tem feito em relação também à diversidade humana.

Uma crítica mais precisa é exposta nos dizeres de Celso Furtado (1980, p. 46-47):

A reflexão sobre o *desenvolvimento econômico* tem-se concentrado no estudo do processo acumulativo ao nível das forças produtivas. Ora, por trás dos indicadores quantitativos que preocupam o economista, desdobra-se o vasto processo histórico de difusão da civilização industrial: a adoção por todos os povos da terra do que se convencionou chamar de *padrões de modernidade*, ou seja, a forma de viver engendrada pela industrialização dos países que a lideram. Daí que o papel da criatividade no desenvolvimento haja perdido nitidez, bem como toda relação entre a acumulação e os valores que presidem a vida social. Essa simplificação oculta

a existência de modos de desenvolvimento hegemônicos que monopolizam a inventividade ao nível dos fins em benefício de certos países (grifos no original).

Mas a ideia de desenvolvimento econômico não enfrenta somente críticas externas. A partir de sua própria plataforma compreensiva, tem certos limites evidenciados. Foi o caso das críticas sustentadas por Amartya Sen, que contribuíram ou confluíram diretamente para adoção de novas metodologias e componentes nos indicadores globais, sem, contudo, superar o monopólio da razão imposto desde os países centrais. Amartya Sen (2000, p. 18-26) em relação ao PNB como indicador de desenvolvimento, o identifica como um *meio* de expandir as liberdades, mas não mais que parte de um processo em que constam outras determinantes. Avalia, então, que há fontes que prejudicam o alcance da liberdade, as fontes de privação da liberdade: pobreza e tirania, na carência de oportunidades econômicas, na negligência nos serviços públicos e na intolerância ou interferência excessiva do Estado repressivo. Então as fontes identificadas pelo autor têm nítido caráter econômico e institucional. Uma percepção eurocêntrica da liberdade que repercutiu profundamente na pauta dos organismos internacionais, de modo que o enunciado de liberdade formulado pela ONU se sustenta sobre bases bem específicas.

Para a ONU, liberdade e desenvolvimento humano implicam na possibilidade de cada ser humano “ser aquilo que deseja ser”. Apesar disso, analisa e classifica os mais distintos países aplicando os mesmos critérios. O componente renda ou poder de consumo, por exemplo, é uma constante nos diversos índices, inclusive o IDH. Esse mesmo índice abrange o pilar da educação, que considera o tempo de permanência nas escolas para sua definição quantitativa. Mas somente escolas componentes do sistema estatal de educação. Segundo tais critérios, ficam prejudicados no *ranking* global Estados plurinacionais, como os latino-americanos, cujos sistemas tradicionais de educação não cumprem os critérios do IDH, já que não reconhecem a educação oficial do Estado como única forma de conhecimento válida. O paradigma de desenvolvimento humano decorrente do IDH refina a perspectiva econômica, mas não a supera, assim como não significa uma alternativa ao modelo ocidental hegemônico, o qual avança na uniformização da política, da Economia e do Direito, apesar dos efeitos perversos que produz.

Então, parece que uma melhor formulação para a ideia de liberdade da “comunidade internacional” seria: “[L]ivre para ser aquilo

que deseja ser, desde que cumprindo o que a racionalidade ocidental moderna determina”. Eis aí o mito da modernidade que assume um horizonte civilizatório baseado na economia capitalista, no indivíduo abstrato, no monopólio da ciência entre outros fatores que culminam no que Dussel denomina “en-cobrimento” do outro. Na negação da alteridade pela totalização de determinado sistema. Como os pressupostos do sistema capitalista moderno são naturalizados como o único caminho para desenvolvimento da liberdade – mais claramente: não reconhecem liberdade sem desenvolvimento econômico capitalista – é necessário expor as contradições e efeitos desse mesmo sistema, cujos valores não são naturais, tampouco universais.

A razão ético-crítica descobre no fenômeno da totalização do sistema o “mal originário”. Trata-se de um sistema indiferente à factibilidade da reprodução da vida e participação das vítimas. O paradigma, seja qual for sua designação (Sistema de Luhmann, Identidade de Hegel, Mundo de Heidegger, Mercado de Hayek) se fecha sobre si e se torna incapaz de re-conhecer a alteridade e autonomia da vítima (o en-cobrimento do Outro através do mito da Modernidade). Esse sistema fechado, a totalidade, encaminha-se para o suicídio coletivo, como se vê nos problemas ecológicos, nas dívidas inventadas e impagáveis da América Latina entre outros. E corporalidade da dor das vítimas – dimensão material inegável, já que a dor é momento do sistema neurocerebral – é a origem material de toda crítica ética possível: permite o juízo de fato crítico: “não permite a reprodução da vida” e o juízo normativo crítico: “é mau porque não permite a reprodução da vida” (DUSSEL, 2012, p. 305-306).

O processo de transformação desse sistema não exige necessariamente uma revolução, uma vez que as transformações podem ocorrer cotidianamente, conforme a proposta da Ética da Libertação, que “é uma ética do cotidiano”. Esse processo que tem distintos níveis, segundo Dussel, começa com a negação pelas vítimas das formas de alienação que lhes atingem, pela afirmação da vida negada, pela descoberta de uma consciência ético-crítica a partir da qual se formularão juízos críticos frente às instituições e sistemas injustos e perversos. Segundo momento é aquele em que as vítimas aprofundam sua consciência por meio de interpelações recíprocas e expressam sua solidariedade para com aquelas vítimas que ainda não assumiram sua própria consciência. Agora o diálogo crítico ultrapassa a comunidade das vítimas e se difunde por outros campos, onde surge a colaboração militante que amplia a comunidade prático-

crítica diante do sistema. Então, a tomada de consciência e explicação científica das causas de negação das vítimas constrói, de modo antecipado e afirmativo, alternativas possíveis para exercício da razão utópica (aquela entre a anarquia e o conservadorismo). No cume do processo, ocorre desconstrutivamente a negação real das negações sistêmicas das vítimas com ações transformadoras e eticamente factíveis e ocorre a construção de novos momentos (ações, normas, instituições) a partir de critérios factíveis: esse é o momento estrito da *práxis* de libertação (DUSSEL, 2012, p. 310-312).

Dussel, que parte das teorias e sistemas enquanto mediações reflexivas, não parte do pressuposto de que, por seus efeitos perversos, precisam ser enfática e totalmente negadas, mas antes, de uma evolução dialética que reconheça os avanços e limites de um dado cenário, para transformá-lo criticamente. A mediação aqui assumida como objeto de reflexão, o *desenvolvimento*, precisa ser enfrentada criticamente e desde a perspectiva das vítimas que não constroem os consensos e paradigmas cujos efeitos enfrentam. Nessa perspectiva, a crítica de Herrera Flores (2002, p. 21) aos direitos humanos se aplica também ao horizonte do *desenvolvimento*: ambos são abstração científica e política que busca impor um horizonte universal para a humanidade, baseado num universalismo que se impõe não somente como ponto de chegada, mas já constitui o ponto de partida.

O momento necessário enquanto ponto de partida – o particularismo da tradição – não é razão suficiente para excluir a possibilidade de diálogo intercultural e crítico. Para a ética da libertação, existe um **princípio material universal** que é a reprodução e desenvolvimento “da vida de cada sujeito humano em comunidade”, a partir do qual, com condições formais adequadas, é possível um diálogo entre tradições, corrigindo-as a partir de interpelações externas (exterioridade crítica) e internas (a partir de um princípio material: a vida humana), (DUSSEL, 2012, p. 117).

O único universalismo válido consiste, pois, no respeito e na criação de condições sociais, econômicas e culturais que permitam e potenciem a luta pela dignidade: em outras palavras, consiste na generalização do valor da liberdade, entendida esta como a “propriedade” dos que nunca “existiram” na construção das hegemonias (HERRERA FLORES, 2002, p. 27).

Ambos os autores convergem ao considerar que o diálogo intercultural oferece condições para escapar dos universalismos e dos processos totalizantes. As perspectivas desenvolvimentistas, mesmo as mais progressistas, são construídas a partir das críticas internas e não são submetidas efetivamente à exterioridade crítica. Outros paradigmas são possíveis, como a subjetividade coletiva e não somente a individual, como a cosmovisão e reconhecimento da plena integração humana à natureza enquanto alternativa à dicotomia civilização \times natureza, ou ainda o trabalho comunal e de subsistência, para além da produção capitalista de excedentes e de consumo (o consumo que é fatalmente ilimitado no modelo capitalista), cujos valores se irradiam sobre as ordens jurídicas e processos políticos de países por todos os continentes, por meio das agendas de desenvolvimento.

3 BENS COMUNS E DESCOLONIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO

Novas perspectivas teórico-científicas têm se manifestado revelando a complexidade das questões referentes ao meio-ambiente e os limites normativos da tutela estatal – legal ou jurisprudencial – na matéria. Uma plataforma que reúne diversos conceitos, mais ou menos conexos e eventualmente empregados como sinônimos, é a ideia de “comum” ou “comuns”, ou ainda “bens comuns”. No âmbito desse debate, espaços internacionais comuns são reconhecidos e retirados do domínio político de qualquer Estado-nação. Nesses espaços situam-se os “bens comuns globais” (Alto mar, atmosfera, Antártida e Espaço Exterior). Sob outra perspectiva – a dos críticos do sistema capitalista – o termo “comum” tem sido proposto para designar práticas, lutas, instituições e pesquisas para além do capitalismo (RUSCHEL, 2018, p. 109-111).

Nessa perspectiva, o “comum” é tema que surgiu nos anos 1990, nas lutas sociais e políticas, como princípio de combate e resistência ao capitalismo e à tendência dominante de apropriação privada de todas as esferas da sociedade, cultura e vida. Não se trata de *ressurgimento* de ideia comunista, pois dá as costas ao comunismo de Estado, mas do *surgimento* de uma nova forma de contestação do capitalismo. O termo “comum” referencia-se no termo “*commons*” em oposição ao segundo avanço de cercamentos que abrangeu campos e prados suprimindo as apropriações e utilizações coletivas de terras (comunais) que se instituíam

num processo multissecular. Isso inclui o esforço em desenvolver formas de administração “em comum” de recursos partilhados (tanto naturais quanto de conhecimento), pelo protagonismo de coletividades e para além do mercado e do Estado. Dentre os teóricos que têm se dedicado a essa tarefa, o pioneirismo é atribuído a Michael Hardt e Antonio Negri, que, a partir das experiências concretas “dos comuns”, abstraíram a concepção de “comum” que passou a designar lutas, práticas, instituições e pesquisas voltadas a um futuro não capitalista (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 16-18).

Em outubro de 2005 foi realizado na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) o II Seminário Internacional sobre Capitalismo Cognitivo, ocasião em que Antonio Negri proferiu conferência (TOJAL, 2008), posteriormente publicada na Colômbia, em uma compilação de textos do autor. No capítulo referente a essa conferência, intitulado “A Constituição do Comum”, Negri (2012, p. 186) caracteriza o comum como

[...] fundamentalmente articulado, no sentido mais pleno da palavra, com o movimento e a comunicação das singularidades. Não existe um comum que possa ser atribuído simplesmente a elementos orgânicos ou identitários. O comum é sempre construído por um reconhecimento do outro, por uma relação com o outro que desenvolve nessa realidade. Às vezes denominamos essa realidade multidão, porque quando se fala em multidão, de fato, se fala de uma série de elementos que objetivamente estão nela e que constituem o comum (tradução livre⁹).

Com tal caracterização, o filósofo italiano aproxima comum, alteridade e interculturalidade, mais precisamente, diálogo intercultural, conceitos fundamentais nos processos de resistência ao capitalismo e eurocentrismo. Numa releitura das ideias de Negri e apontando diversos elementos que evidenciam essa necessidade de resistência, Dardot e Laval avaliam que ainda não há suficientes forças contrárias ao capitalismo. O operariado está enfraquecido, cresce o ódio xenofóbico e o nacionalismo, faliu o Estado comunista entre outros fatores que suscitam o questionamento de ainda haverem modelos alternativos a esse sistema econômico, que, mesmo demonstrando continuamente a incapacidade de resolver as crises que produz, segue desenvolvendo sua lógica e estendendo seu domínio sobre

9 [...] fundamentalmente articulado, en el sentido más pleno de la palabra, con el movimiento y la comunicación de las singularidades. No existe un común que pueda ser referido simplemente a elementos orgánicos o a elementos identitarios. Lo común es siempre construido por un reconocimiento del otro, por una relación con el otro que se desarrolla en esa realidad. A veces llamamos a esa realidad multitud porque cuando se habla de multitud, de hecho, se habla de toda una serie de elementos que objetivamente están allí y que constituyen lo común.

a sociedade. Mas a situação é cada vez mais intolerável, pois esse sistema está destruindo as condições de vida planetária e promovendo a destruição do homem pelo próprio homem. O surgimento do neoliberalismo, a partir dos anos 1980, estendeu a lógica da concorrência por toda a sociedade, impôs a lógica da superação e desempenho infinito, da acumulação infinita, que transforma as sociedades, suas relações e subjetividades (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 11-14).

O conceito de desenvolvimento, ao não conseguir ultrapassar as fronteiras do sistema econômico capitalista e da racionalidade moderna liberal-individualista, impõe-se como um dos instrumentos pelos quais essa lógica que ameaça a vida planetária e rejeita formas de produção e reprodução da vida, alheias aos valores pretensamente universais. Por essa razão, o discurso do *desenvolvimento* precisa ser “descolonizado”, para que possa também ser descolonizado o discurso político e o discurso jurídico que reproduzem, no âmbito dos países, o horizonte civilizatório definido pelo capitalismo.

Uma das bases do desenvolvimento é a ideia de “propriedade” que define inclusive a percepção humana da natureza, que, no antropocentrismo ocidental, é tida como “objeto de direito” ou “bem comum” à disposição das sociedades humanas em sua marcha pelo progresso. Segundo essa percepção, o ser humano não integra a natureza, mas separa-se dela ao civilizar-se. Por isso, a cautela necessária na identificação dos sentidos do conceito de bem comum, que tanto pode ter caráter descolonial, quanto reproduzir a lógica capitalista: assim, **bens comuns**, em geral, é conceito adotado para designar recursos naturais objeto de propriedade, mas também pode designar as propriedades comunais. **Bem comum**, por sua vez, no âmbito jurídico, impõe-se como finalidade do sistema normativo, finalidade das leis que reúnem os seres humanos, geralmente, dentro de um território específico. Aproxima-se do conceito de interesse público. O **bem comum da terra ou humanidade** em certas perspectivas – como a de François Houtart – é conceito baseado em alternativas ao capitalismo, enquanto modelo econômico que domina todas as áreas e dimensões da existência humana, e sua justificativa vincula-se à necessidade de rever o paradigma de vida imposto pela lógica capitalista (RUSCHEL, 2018, p. 112-114). Em todo caso, a superação da lógica proprietária do capitalismo é considerada como condição de possibilidade para a manutenção da diversidade humana, dos ecossistemas, da biodiversidade, enfim, da vida no planeta.

É o indivíduo proprietário que vai orientar o desenvolvimento do direito ocidental desde sua origem na experiência romana do século V d.C., até suas expressões contemporâneas, cuja ideologia ainda é produzida pelas classes proprietárias e que seguem difundidas nas escolas de direito de maneira hegemônica. Tal contexto faz dos bens comuns uma ideia marginal, incompatível com a juridicidade ocidental, que retoma o direito romano e o requalifica para atender às necessidades do capital. Isso resulta numa juridicidade pautada na “combinação universalizante e exaustiva entre a propriedade privada e a propriedade do Estado, lidos recentemente com os olhos da retórica dos direitos individuais” (NEGRI, 2012, p. 195-197). Então, os bens comuns naturais podem ser concebidos para além da dicotomia público-privado e, portanto, não abertos à apropriação, monopólio e exploração, sentido em que estarão para além do capitalismo. Por outro lado, para além dessa própria concepção – uma das que podem ser construídas no campo do comum – estão as perceptivas biocêntricas ou ecocêntricas, para as quais natureza não é recurso, não é bem, mas sim, componente da vida, assim como é o próprio ser humano.

Por isso, a cosmovisão ancestral andina, enquanto oposição à racionalidade antropocêntrica, reúne pressupostos que permitem pensar formas de resistência ao capitalismo e ao antropocentrismo. Inclusive porque as lutas protagonizadas pelos povos andinos logrou conquistas importantes, como a transformação formal¹⁰ de sistemas jurídicos e dos processos políticos nos países em que foram deflagradas. Negri (2012, p. 190-191) define a resistência na América Latina e de outros colonizados, como “experiências formidáveis de resistência nos países coloniais”, resistências deflagradas pelas comunidades que, mesmo vivendo dentro da derrota, sofrendo a repressão, seguiam propondo modelos alternativos; não utopias, mas realidades oprimidas que podem construir o novo.

A oposição da percepção dos sujeitos coletivos concretos ao paradigma do indivíduo abstrato, o reconhecimento de que a natureza não é mero objeto ou bem jurídico, mas sim sujeito de direitos, assim como o reconhecimento de que o ser humano integra a natureza, o trabalho comunal para manutenção da vida enquanto uma das alternativas ao trabalho assalariado para produção de excedentes, dentre outros valores, implicam numa abertura intercultural e descolonial nos sistemas normativos. São

¹⁰ Importante sublinhar as transformações formais, no sentido estrito de novas enunciações nos textos das normas, porque as transformações concretas, ou seja, materiais, são objeto de controvérsias cada vez mais intensas, tanto no que se refere ao respeito pelos direitos da natureza, quanto ao respeito pelo direito de autodeterminação de comunidades pré-coloniais latino-americanas (FERRAZZO, 2015).

valores inseridos em textos constitucionais na América Latina, desafiando o que o constitucionalista argentino, Alejandro Médici, define como reificação da natureza e mercantilização da vida (FERRAZZO, 2015, p. 256-266). É sob essa perspectiva que se considera urgente repensar o discurso do desenvolvimento, permitindo a convergência da percepção do comum para além da lógica capitalista de reificação da natureza, contemplando processos e lutas que permitam o desenvolvimento de outras razões, outras formas de organizar a vida e outras formas de compreender o mundo.

CONCLUSÃO

A proposta de reflexão esboçada assumiu como método de abordagem ou raciocínio a proposição de Enrique Dussel em sua *Ética da Libertação*, que, a partir de determinadas categorias, estabelece mediações pelas quais se problematiza e se compreende a realidade. No caso, o estandarte moderno do desenvolvimento, do qual decorre uma forma prescritiva que vincula as políticas públicas, o espaço democrático e o sistema de direito de países em todos os continentes, em especial o direito ambiental, em que fica evidente um paradoxo: conciliar a preservação dos ecossistemas com as necessidades do desenvolvimento capitalista. Da impossibilidade de atender ambas, resultam normas precárias em sua eficácia e repletas de lacunas ou espaços permissivos de exploração ambiental, como se percebe no direito ambiental brasileiro, com os mecanismos de compensação ambiental.

A análise dos principais indicadores adotados pelas organizações internacionais, em especial a ONU, revela que, por mais distintos que pareçam ser, todos reproduzem a lógica capitalista e não reconhecem formas alternativas aos paradigmas decorrentes dessa lógica, como o acúmulo de renda e propriedade, o consumo, o individualismo abstrato.

Procurou-se, portanto, delinear algumas formas de apresentação dos paradigmas eurocêntricos a partir do impacto global que a ideia de *desenvolvimento* provoca. Isso porque, a agenda colocada para os diversos países a partir das distintas concepções desenvolvimentistas e seus respectivos indicadores conduz aos mesmos modelos sociais e institucionais, tanto que a classificação estabelecida a partir dos distintos indicadores conduz a resultados similares ou idênticos. Em diferentes contextos, basicamente os mesmos são os *melhores* ou *mais desenvolvidos* (os ditos

países centrais) e os mesmos são os *piores, menos* ou *subdesenvolvidos* (os *países periféricos*). Os indicadores, por meio de seus *rankings* de países *mais* desenvolvidos, com *maior* crescimento econômico, os *mais* felizes expressam uma concepção mais próxima da competição que da cooperação e dão largada a uma corrida perversa, por meio da qual os países periféricos precisam alcançar um elevado nível de desenvolvimento industrial, mas sem utilizar o mesmo expediente que permitiu aos países centrais alcançar o seu próprio desenvolvimento: a exploração dos recursos naturais.

Naturalmente, não é a noção de preservação ecológica que se problematiza – essa é mais que necessária, é crucial para a manutenção da vida –, mas sim, os pressupostos industriais e capitalistas inarredáveis do desenvolvimento, dessa concepção ocidental especificamente, que, como bem apontou Celso Furtado, é expressão da “forma de viver engendrada pela industrialização dos países que a lideram”. Por conta dessa concepção, predominante no âmbito da ONU, tem sido utilizada a “mesma régua” para medir coisas diferentes. Por isso, realidades periféricas vão sendo suprimidas e culturas conduzidas ao desaparecimento, assim como vai se tornando mais grave o risco de desaparecimento da vida na terra.

O paradoxo – ou armadilha – colocado pelo desenvolvimento é que em todas as formas pelas quais se manifestou no âmbito das instituições internacionais reconduziu sempre ao mesmo paradigma: da propriedade, consumo, capitalismo, ainda que se expresse na versão atenuada do “desenvolvimento sustentável”. Esse paradigma não é um horizonte ao alcance das sociedades espoliadas, muitas das quais tiveram suas terras sugadas até o completo esgotamento, restando-lhes os desertos e a miséria artificialmente construídos pela ganância. Por isso, é importante perceber que se as metas de desenvolvimento permitem em certos sentidos alguma melhora nas condições de vida das pessoas, as mesmas metas produzem como consequência a subsunção de formas de vida, suas práticas e racionalidades, ao mesmo modelo de civilização, como se outro não fosse possível. Por isso, a resistência crítica é tão importante. No comum, na ética da libertação, nos debates descoloniais, novos horizontes são propostos, novas formas de produzir e reproduzir a vida são reveladas.

As distintas perspectivas críticas, ainda que divergindo em inúmeros pontos, convergem, portanto, em permitir o estranhamento de uma realidade que vai sendo naturalizada à medida que avança na construção de sua hegemonia. E diante dessa marcha universalizante, buscou-se contribuir com a apresentação de uma problematização – pretendida desde

uma perspectiva descolonial, de *uma* exterioridade crítica, como o aporte trazido pelo debate do *comum*, definido pela resistência à lógica capitalista universalizante, enquanto possibilidade e necessidade de descolonização do conceito de desenvolvimento e sua consequente abertura – que deve ser permanente, tal como propõe Negri, às racionalidades distintas, permitindo que o distinto sempre exista.

Com precisão, Herrera Flores (2002, p. 21) afirmou que “[s]e a *universalidade não se impõe, a diferença não se inibe*”.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. *PEC da Felicidade aguarda inclusão na pauta do Plenário*. 22 nov. 2011. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/07/22/pec-da-felicidade-aguarda-inclusao-na-pauta-do-plenario>>. Acesso em 4 mar. 2018.

BARBOSA, Francis Régis Gonçalves Mendes. Índice de Desenvolvimento Relativo, IDH-M e IFDM: em busca da operacionalização das liberdades instrumentais de Amartya Sen. *Ensaios FEE*, Porto Alegre, v. 38, n. 2, p. 295-328, set. 2017. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/download/3631/3910>>. Acesso em 3 mar. 2018.

BUARQUE, Cristóvão. *Felicidade e Política*. Brasília, maio de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senadores/senador/cristovambuarque/arquivos/PEC%20da%20Felicidade.pdf>>. Acesso em 4mar. 2018.

CÁRCERES, Florival. *História da América*. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Moderna, 1992

DAVID, Colman. *Desenvolvimento econômico*. 3. Ed. Rio de Janeiro, Campus, 1985.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

FERRAZZO, Débora. *Pluralismo jurídico e descolonização constitucional na América Latina*. 2015. 462 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.

FURTADO, Celso. *Pequena Introdução ao Desenvolvimento*. São Paulo: Ed. Nacional, 1980.

GROSFOGUEL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula (org). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: 2010. pp. 455-491.

HELLIWELL, John; LAYARD, Richard; SACHS, Jeffrey (ed). *World Happiness Report*. 2017. Disponível em: < <http://worldhappiness.report/wp-content/uploads/sites/2/2017/03/HR17.pdf> >. Acesso em: 6 mar. 2018.

HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-30. 2002. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS (IPRI). Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG). *As 15 maiores economias do mundo*. 21 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/o-ipri/47-estatisticas/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>>. Acesso em 6 mar. 2018.

JESUS OSCAR, Aquino. *História das Sociedades Americanas*. 7 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

KRUGMAN, Paul R. *Economia Internacional: teoria e política*. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005.

LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. 240p.

MOREL, Aline Pereira, et al. Dinheiro não traz felicidade? algumas

revelações do indicador de Felicidade Interna Bruta. *REUNA*, Belo Horizonte - MG, Brasil, v.20, n.3, p. 83-108, Jul./Set. 2015. Disponível em: <<http://revistas.una.br/index.php/reuna/article/viewFile/680/626>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

NEGRI, Antonio. *Marx, la biopolítica y lo común*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, Victor Manuel Moncayo C. Editor, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução 65/309, Happiness: towards a holistic approach to development*. Resolução adotada na Assembleia Geral de 19 de julho de 2011. Disponível em: <<https://undocs.org/A/RES/65/309>>. Acesso em 6 mar. 2018.

PROGRAMA PARA DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS (PNUD) – Brasil. *Conceito: O que é desenvolvimento humano?* [s.d.]a. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-desenvolvimento-humano.html>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

PROGRAMA PARA DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS (PNUD) – Brasil. *Conceito: o que é IDH?* [s.d.] b. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

PROGRAMA PARA DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS (PNUD) – Brasil. *Human Development Report 2016: Human Development for Everyone*. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em 3 mar. 2018.

RUSCHEL, Caroline Vieira. *Os limites do Direito Ambiental na preservação dos recursos naturais comuns: epistemologia da sustentabilidade e estudos de caso*. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. 2018.

SALES et al. Felicidade interna bruta: aplicação e discussão no contexto de cidades de porte médio brasileiras. *Revista*

CADE, v. 12, n. 1. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cade/article/download/6330/4483>>. Acesso em 3 mar. 2018.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SIEDENBERG, Dieter Rugard. Indicadores de desenvolvimento socioeconômico: uma síntese. *Editora Unijuí*, ano 1, n. 1, jan./jun. 2003, p. 45-71. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/67/24>>. Acesso em 3 mar. 2018.

TOJAL, Altamir (Associação Brasileira de Imprensa – ABI). *Governo e Movimentos Sociais*. 23 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.abi.org.br/governo-e-movimentos-sociais/>>. Acesso em 31 mar. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a marginalização e a barbárie; seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. 488p.

Como citar este artigo (ABNT):

WOLKMER, Maria de Fatima Schumacher; FERRAZZO, Débora. O PARADOXO DO DESENVOLVIMENTO: DIREITO AMBIENTAL E BENS COMUNS NO CAPITALISMO. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 163-189, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1269>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 04/04/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

A IRRETROATIVIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Edson Damas da Silveira

Procurador de Justiça em Roraima, especialista, mestre e doutor em direito, professor da Especialização em Direito Socioambiental da PUC/Pr. e do Mestrado em Direito Ambiental da UEA.
Email: e.damas.silveira@uol.com.br

Serguei Aily Franco de Camargo

Possui graduação em Direito (UNESP), Mestrado em Conservação e Manejo de Recursos Naturais (CEA-UNESP), Doutorado em Aquicultura em Águas Continentais (CAUNESP), Pós-Doutorado em Ecologia (NEPAM-UNICAMP), Pós-Doutorado em Direito Ambiental (IB-UNESP) e Pós-Doutorado em Agroecologia (UERR). Professor e pesquisador da Universidade Estadual de Roraima, Assessor Jurídico de Procurador de Justiça (MPERR) e professor dos cursos de Direito do Centro Universitário Estácio da Amazônia e das Faculdades Cathedral de Boa Vista.
Email: sergueiaily@mpr.mp.br

RESUMO

Este artigo apresenta reflexões acerca da constitucionalidade de dispositivos do Novo Código Florestal, a partir de julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2018. Discute-se a eventual anistia a agentes degradadores do meio ambiente, por força de uma interpretação do referido diploma legal. Assim, a partir da análise do discurso dos votos dos Ministros da Suprema Corte, busca-se subsidiar tese conciliadora a permitir o entendimento de que a vedação ao retrocesso em matéria ambiental não limita o legislador. No mesmo sentido, a ponderação entre a retroatividade mais benéfica da lei e a necessidade da reparação dos danos ambientais indicam que o caminho hermenêutico permite entender que o Novo Código Florestal não anistiou os infratores, mas impôs condições novas para conferir efetividade plena aos ditames do artigo 225 da CF/88.

Palavras-chave: Código Florestal; Lei 12.651/12; Danos Ambientais; Irretroatividade da Lei.

*NON-RETROACTIVITY OF THE NEW FORESTRY CODE AND THE
SUPREME COURT JURISPRUDENCE*

ABSTRACT

This paper points out some reflections about the constitutionality of the New Forestry Code, as viewed in the Brazilian Supreme Court judgement, performed in February of 2018. It is discussed the possibility of amnesty to environmental polluter agents, due to a misinterpretation of that legal diploma. Thus, starting from the analysis of the discourse of the votes of the Supreme Court Ministers, it is intended to subsidize a conciliatory thesis to allow the understanding that the prohibition of retroactivity in environmental matters does not limit the legislator. In the same way, the balance between the most beneficial retroactivity of the law and the need to repair environmental damage indicates that the hermeneutical path allows us to understand that the New Forest Code did not ameliorate the offenders but imposed new conditions to give full effect to the dictates of Article 225 of CF/88.

Keywords: *Forest Code; Law 12,651 / 12; Environmental Damage; Nonretroactivity of the Law.*

INTRODUÇÃO

Para o imaginário comum, pode parecer que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em fevereiro de 2018, quando conheceu uma série de argumentos a respeito da inconstitucionalidade de muitos dispositivos do atual Código Florestal (Lei Federal n. 12.651/12), estaria a autorizar uma hipótese permissiva de retroatividade para o fim de beneficiar o infrator degradador, em eventual retrocesso à preservação do meio ambiente no Brasil¹.

Esse esforço de imaginação decorre da polêmica que se estabeleceu a partir de uma interpretação deliberada por aquela Suprema Corte quando, no ponto que interessa e por apertada maioria, entendeu por constitucional o permissivo contido no art. 60 da lei, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, estabelecendo, por sua vez, a suspensão da punibilidade no caso de crimes ambientais, no curso do cumprimento do termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural assinado perante o Órgão Ambiental competente, após adesão ao Programa de Regularização Ambiental (PRA) disciplinado no art. 59 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, reconheceu a constitucionalidade daquilo que se convencionou divulgar como “anistia ambiental” introduzida pelo Novo Código Florestal, tendo como beneficiários agentes que cometeram delitos contra a natureza antes de 22 de julho de 2008, alimentando uma sensação de impunidade e gerando um sentimento de que o “crime compensa”, diante da inércia do poder público.

Sem dúvida alguma, acerca dessa abordagem (dentre todos os 58 artigos questionados no âmbito do STF, num universo de 84 artigos constantes do Novo Código), é que se travou uma das mais acirradas discussões jurídicas, para se definir, na interpretação daquele regime legal, se houve ou não o estabelecimento de mais uma espécie de “perdão legislativo” em nosso ordenamento jurídico.

A respeito dos fundamentos do mesmo julgamento e sobre o mérito dessa discussão, retomaremos o tema com mais vagar na última parte deste escrito, mostrando que permanece o entendimento de que o Novo Código Ambiental não pode retroagir de forma alguma para prejudicar o meio ambiente, ainda que o dito “perdão” legislativo tenha sido admitido

¹ Julgamento concluído na sua quinta seção, em 28 de fevereiro de 2018, tendo como Relator o Min. Luiz Fux, para a ADI n. 4903, quando por conexão também se decidiram pleitos de inconstitucionalidade arguidos nas ADI's n. 4901, 4902 e 4937, bem como na ADC n. 042.

pela nossa Suprema Corte.

Ocorre que, na seara ambiental, por estarmos tratando de um interesse difuso, tendo por objeto bens inalienáveis (que todos podem usar, mas, sem deles dispor), converge o nosso sistema jurídico para a sua integral proteção, não se limitando apenas a essa questão de ocorrência ou não de uma suposta “anistia”, mas se ponderando o caso, por via de convergência, com outras categorias jurídicas de igual importância de precedência e alinhamento com a melhor tutela do meio ambiente.

Assim é que, neste rápido tempo de reflexão, vamos procurar demonstrar que o fenômeno da retroatividade do Novo Código Florestal, para dar guarida a danos ao meio ambiente ou mesmo eximir de responsabilidades os seus infratores, em todas as suas esferas públicas de proteção (penal, civil e administrativa), não seria, por ora, possível e nem defensável, mesmo depois da noticiada decisão colegiada proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Com efeito, e não dito pelo STF naquele julgamento, sustentam ainda sobredita tese e por arrasto de argumentação outros motivos jurídicos que devem necessariamente ser considerados nessa discussão de não permissibilidade e que restaram já estabelecidos por nossos tribunais superiores noutras ocasiões, principalmente aqueles que dizem respeito à imprescritibilidade do dano ambiental, assim como o parâmetro que fixa como limite axiológico para tal hipótese o vetor da proibição de retrocesso, como se verá no decorrer deste texto.

1 IMPRESCRITIBILIDADE DO DANO AMBIENTAL

Pode-se afirmar, de maneira sucinta e sem adentrar no mérito doutrinário da prescrição do dano ambiental, que, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tal questão enveredou para uma pacificação jurisprudencial, a estabelecer certa segurança jurídica e social no plano da defesa do meio ambiente.

No entanto, essa imprescritibilidade resolvida no seio daquela Corte Superior se limita à responsabilização civil do agente causador do dano ao meio ambiente, forte no imperativo categórico do poluidor-pagador e na teoria da responsabilidade objetiva, independentemente da culpa do sujeito, tendo, ainda, em mente, que estamos a tratar de um direito difuso e reservado para as futuras gerações, na linha argumentativa do direito intergeracional.

A força da ideia existe, na medida em que o dano ambiental, além de ferir o bem jurídico que lhe está próximo, também atinge a todos indistintamente, espalhando-se pela humanidade, alcançando a todos pela irreversibilidade do mal causado às gerações futuras. Por isso é que o pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, tem que estar protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.

Em matéria de prescrição, segundo o STJ, cumpre primeiro distinguir qual o bem jurídico tutelado; ou seja, se eminentemente privado, seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; entretanto, se o bem jurídico é indisponível e fundamental à vida humana, como acontece com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e antecedendo a todos os demais direitos, considera-se imprescritível o seu desejo de reparação. Desse modo, o dano ambiental inclui-se dentre os direitos irrenunciáveis e, nessa categoria, estaria entre aqueles poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a uma ação que vise à sua eficiente reparação².

Sem embargo do posicionamento consolidado naquela Corte Cidadã, não desconhecemos que no STF o enfrentamento da mesma matéria acha-se ainda em aberto, mormente com o advento do Texto Constitucional emancipatório de 1988 e somos sabedores da inclinação atual para uma maior flexibilização por parte da nossa Suprema Corte, como acontecido no julgamento do Novo Código Florestal, cuja análise do seu veredicto restará novamente considerada ao final deste artigo.

Assim, em sede ambiental, o aspecto temporal ganha maior importância na medida em que a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do patrimônio natural, de forma ampla, aos agentes degradadores, ainda que os impactos sejam antigos e a resiliência do meio tenda a um novo equilíbrio dinâmico. Como forma de melhor compreender e enfrentar os efeitos desses impactos, é que, no bojo da esfera penal, tende-se a qualificar alguns delitos desse jaez como permanentes ou continuados, dificultando também, nesse âmbito de responsabilização, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Particularmente no STF, a discussão para se classificar (no caso concreto) crime ambiental como permanente ou instantâneo remanesce sem

² Os argumentos alhures têm sido reprimados em diversos julgados do STJ. Por uma questão de síntese, recomenda-se consultar os termos decisórios do REsp. n. 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009.

uma sólida definição, há mais de quinze anos, mas com forte tendência para um posicionamento que melhor atenda à proteção da natureza, porquanto, se permanente, o lapso temporal somente começa a fluir quando cessar a permanência. Como o prazo prescricional não encontra o seu termo inicial de ocorrência e se protraí no tempo, o tratamento do fato passa a ser de um crime continuado, em franca benevolência com o meio ambiente e colocando o seu infrator numa posição de constante pendência com a justiça criminal³.

Mas, tudo isso para registrar neste tópico que, nas hipóteses de responsabilização cível, advoga a favor do ambiente o tempo sem limites de fluência, enquanto na esfera penal o prazo prescricional (a depender do dano e complexidade do caso concreto) poderá ainda permanecer em aberto, se protraindo no tempo até que cesse a sua permanência. O mesmo raciocínio aplicar-se-ia ao caso de uma pretensa anistia, pois é pacífico na literatura (eg. JESUS, 2014) que, mesmo anistiada determinada conduta, o dever de reparação do dano na esfera cível persistiria.

Pelo exame dos precedentes dessas duas cortes, tanto no STJ quanto no STF, o movimento jurisprudencial se compadece com as causas ambientais, estando esses tribunais cada vez mais instrumentalizados com ferramentas processuais que não beneficiam ou, no mínimo, dificultam a vida dos agentes danosos à natureza no Brasil.

E tais posicionamentos independem das recentes lições hauridas no julgamento sobre os dispositivos do Novo Código Florestal, uma vez que anteriores àquela decisão e, talvez, tenham até informado o caráter protetivo de muitos Ministros que se inquinaram pela sua incondicional defesa, no momento do controle concentrado de constitucionalidade.

Por isso, a tese de retroagir a recente legislação aprovada, depois de passada pelo crivo do STF para beneficiar o causador de dano ao meio ambiente, já nasce fadada ao insucesso, tendo que primeiro transpor os rígidos parâmetros da fluidez do tempo, em incessante transcurso para efeito de responsabilização, como antes destacado.

E, se não bastasse isso, dificulta ainda mais uma possível interpretação retroativa *in bonum partem*, a favor do degradador, quando se envereda para outro contraponto de vedação, qual seja, o óbice do primado da proibição do retrocesso em sede ambiental, como será explicado e a seguir.

³ A respeito desse assunto, consulte-se notícia de 02 de dezembro de 2003, na qual a “Primeira Turma do Supremo discute proteção ambiental e crime permanente”, disponível no seguinte sítio eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/>. E mais recentemente, confirmam-se os fundamentos de arquivamento constantes do Inquérito n. 3.742/DF, rel Min. Luiz Fux, j. 18.10.2016.

2 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Pelo que se ouviu na discussão no STF acerca das arguições de inconstitucionalidade do Novo Código Florestal, os embates ideológicos que serviram de base para ratificar os dispositivos questionados reuniram, de um lado, ministros desenvolvimentistas e com uma preocupação econômica; e, de outro, mais conservadoristas da natureza, muitos imbricando para extrair do princípio da proibição do retrocesso um sentido que melhor agasalhasse suas pretensões argumentativas.

Significa dizer que, num eventual acordo entre aquelas correntes de pensamento, necessariamente haverão de intermediar não apenas um significado que muito se aproxime do consenso, mas, também, a real extensão do que se entenda pela vedação do retrocesso em matéria ambiental, algo inédito enfrentado dentro do próprio STF e que, por certo, muito alimentará o debate acadêmico.

Até pouco tempo não manejado por razões ambientais e de origem alemã, a proibição de retrocesso se formou em torno das questões sociais na Alemanha que, nos idos de 1970, enfrentava enorme crise econômica com o real agigantamento do Estado Social, cujo aparelhamento não dava conta das demandas dessa qualidade que, apesar de não previstas constitucionalmente na Lei Fundamental de Bonn, eram defendidas como de caráter irreversível por sua natureza de direitos humanos (NOVAIS, 2010).

Muito vago e de precisão indefinida ainda hoje, esse princípio se estenderia para toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais, em face de medidas entabuladas pelo poder público (com destaque para o legislador e o administrador), que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais, sejam eles sociais ou de outra natureza humana, na linha de um direito constitucional de resistência e manutenção das conquistas estabelecidas (SARLET, 2009).

E no Brasil, mais precisamente no STF, a primeira vez que a vedação ao retrocesso apareceu como instrumento de proteção aos direitos fundamentais foi no julgamento da ADI n. 3.105, ocorrido no dia 18 de agosto de 2004, tendo como Relator o Ministro Cezar Peluso, oportunidade em que, por maioria de votos, se considerou constitucional a Emenda 41, autorizando instituir contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos. Coube ao Ministro Celso de Mello analisar o âmbito de incidência desse princípio, no momento em que votou

pela inconstitucionalidade daquela tributação, registrando que a conquista da garantia de não mais contribuir para o regime previdenciário com o ato de aposentação não poderia ser suprimida, para obrigar os aposentados e pensionistas a continuarem como contribuintes do sistema, sob pena de retrocesso ilegítimo desse direito.

Após lembrança durante aquele controle concentrado de constitucionalidade, outros julgamentos seguiram dentro do STF, dando relevância e destaque para a proibição de retrocesso⁴, até que, em meados de 2012, se consolida essa vedação teórica como um novo instrumento adaptado e de resistência em favor da natureza⁵, culminando com sua abordagem feita de forma inédita por esse viés pela Excelsa Corte, por ocasião dos debates travados sobre a constitucionalidade do Novo Código Florestal, momento em que se debruçaram os Ministros para verificar a possibilidade de flexibilização, assim como de diminuição do campo de proteção dos muitos bens ambientais, em relação ao regime legal anterior, podendo nós já, a partir dessas primeiras considerações, traçar alguns encaminhamentos de aplicação daquele princípio dentro do STF, mesmo que não manifestado expressamente ou por completo o pensamento de todos os julgadores sobre esse peculiar modo de encarar seu deslocamento para a arena do meio ambiente.

Abrindo divergência durante o julgamento destacado, não necessariamente na ordem dos votos, registra-se o comportamento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes que, fiel aos seus ensinamentos doutrinários escritos há quase uma década, advogou a tese de que se deve procurar compreender o princípio da vedação do retrocesso como modalidade do princípio da proporcionalidade, não devendo ele se constituir, em termos absolutos, um óbice intransponível ao múnus do legislador ordinário, na produção das leis do nosso país, ou na edição de emendas constitucionais que, eventualmente, venham a limitar ou mesmo suprimir direitos sociais. No entanto, para que tais atos normativos tenham

4 Ilustrativamente, seguem precedentes do STF em que o princípio da proibição do retrocesso teve relevância: ARE nº 639.337-AgR (Rel. Min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011 e o RE nº 398.041 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 30-11-2006, Plenário, DJE de 19-12-2008).

5 Ingo Wolfgang Sarlet revela que teve a oportunidade de participar, juntamente com outros renomados especialistas no direito ambiental, tais como Michel Prieur, Herman Beniamin, Caros Alberto Molinaro, Patryck de Araújo Ayala, Tiago Fensterseifer e Walter Claudius Rothenburg, do Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, realizado pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado Federal, sob a presidência do então Senador Rodrigo Rollemberg, em 29 de março de 2012, cujas palestras foram reunidas sob o formato do livro **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal/CMA, 2012 (SARLET, 2016).

sua validade constitucional certificada, será necessário que resistam ao teste tríplice da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, conforme Mendes, 2015).

No decorrer dos debates, Gilmar Mendes obtemperou que o STF corre o risco de passar por cima da análise do Congresso Nacional, em nome da proibição do retrocesso, isso depois da aprovação de uma lei “extremamente técnica” e resultante de mais de duzentas audiências públicas, contando com a participação de todos os setores representativos da sociedade relacionados à matéria. Tudo isso era realmente necessário porque os parâmetros do código anterior de 1965, na sua visão, já não eram cumpridos e, diante dessa constatação, criaram uma nova legislação mais eficaz e conciliatória com os princípios da ordem econômica, num autêntico processo de convergência para restaurar um mínimo de normatividade no campo ambiental (POMPEU, 2018).

Essa controvérsia no modo de encarar tal possibilidade de retrocesso se estendeu pelos outros votos, mesmo que não necessariamente repercutindo no encaminhamento do mérito da questão, como aconteceu com a manifestação do Ministro Alexandre de Moraes que, na esteira da constitucionalidade defendida pelo relator, disse não considerar possível analisar as normas recentes trazidas pelo Novo Código Florestal, com base somente no regime anterior, uma vez que o cenário atual da agricultura, assim como demais métodos de produção e recomposição ambiental, em muito evoluíram tecnologicamente nos dias de hoje, razão pela qual não compreende de forma estanque a ideia da vedação do retrocesso (POMPEU, 2018).

Também o Ministro Celso de Mello, primeiro na Corte a prestigiar esse mesmo primado há quase quinze anos, houve por bem agora, novamente, citar a proibição do retrocesso como defesa do meio ambiente, não significando dizer que a atividade econômica e o “dinamismo da atividade do Estado” devam ser impedidos, mas, entendendo que esse princípio deve servir como referência tanto para o Legislativo quanto para o Executivo, na condução das políticas públicas ambientais, tudo por deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais poderes da República. No entanto, e quando houver dúvida se determinada conduta prejudicará o meio ambiente e os cidadãos em geral, deve sempre prevalecer o princípio *in dubio pro natura*, segundo termos colhidos no seu voto, já disponibilizado por meio eletrônico.

Citando expressamente o mesmo princípio como uma das

suas razões de decidir, Luís Roberto Barroso detalhou que a proteção ao meio ambiente haverá de ser ponderada conjugando-se exigências do desenvolvimento econômico, vedação ao retrocesso social e limitações à intervenção da justiça na atividade do legislador, restrita apenas a casos de “manifesta falta de razoabilidade e desproporcionalidade da medida”. Para Carmem Lúcia, no campo limitado da extensão do princípio que se debate, não seria compatível com a Constituição Federal, em nome de uma “flexibilização” da legislação ambiental, aniquilar-se direito que tenha sido conquistado, ainda mais em tema de importância enorme como esse, a cuidar do tipo de comprometimento de direitos, que atinge não somente a atualidade, mas gerações vindouras da humanidade (POMPEU, 2018).

Com efeito, é possível perceber que a questão se acha em aberto na Suprema Corte, não havendo discernimento da posição pontual de muitos ministros acerca da matéria, mormente no entremeio de um tenso processo de discussão teórica e ideológica.

Por ser muito recente e não disponibilizados os votos da maioria dos julgadores, bem como, considerando-se neste aspecto que nem sempre esse voto escrito representa a fidelidade dos debates orais por nós assistidos, certamente teremos novos e futuros desdobramentos da extensão daquele princípio em sede ambiental, a dificultar ou mesmo lançar no campo da incerteza um eventual esforço de retroatividade do Novo Código Florestal, para beneficiar os causadores de danos ao meio ambiente.

Até porque a retroação para tal fim não foi autorizada pelo STF, no referido controle de constitucionalidade, máxime quando aquela Corte conheceu da suposta “anistia” dos crimes ambientais e, por apertada maioria, referendou o “perdão” legislativo sob outra forma de enxergar a questão e com vantagens maiores de recuperação para o meio ambiente, como segue detalhado no próximo item.

Assim, por ora, resta legítimo como vértice norteador para os demais tribunais do nosso país o entendimento mais maduro e firmado há bem mais tempo pelo STJ, para quem

o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e

restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).

Dessa feita, e até que o STF retome a discussão por força do engate constitucional antes anotado, entende-se que prevalece a maior extensão conferida pela Corte da Cidadania, quando se trata de proteção da natureza e vedação do retrocesso, a fim de beneficiar o agente causador do dano ambiental.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DA SUPOSTA “ANISTIA” POR PARTE DO STF

Decorre sintomaticamente da aplicação ou não do princípio da proibição do retrocesso e seus concretos efeitos, por exemplo, a possibilidade de se “anistiar” os agentes que cometerem crimes contra o meio ambiente antes de 22 de julho de 2008, a teor do art. 60 do Novo Código Florestal, dentro de uma lógica noticiada de que isso se configuraria num benefício concedido pela recente legislação, visando a proveito direto e exclusivo dos agentes devastadores da natureza, possibilitando aos mesmos atores oportunidade de se eximirem das suas criminosas responsabilidades.

Entretanto, não foi essa a leitura dada pela apertada maioria que se construiu dentro do STF, a partir dos enunciados normativos dos arts. 59 e 60 daquele código, impressionados que ficaram pelo fato de que o aludido “perdão” legislativo veio atrelado a uma série de condicionantes que devem ser impostas e ajustadas com a peculiaridade dos fatos, mediante análise final do caso concreto e na contramão daquilo que defendeu o Ministro Relator, no seu voto inaugural. Para Luiz Fux, a lei em exame conferiu verdadeira “anistia condicional” aos infratores, em total desconformidade com o art. 225, parágrafo 3º, da CF/88, que estabelece para eles sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados⁶.

Marco Aurélio acompanhou o entendimento e disse que nada justifica uma “anistia” concedida aos produtores rurais em relação aos danos ocorridos antes de julho de 2008, não se podendo prestigiar proprietários infratores em detrimento daqueles que arcaram com o ônus econômico de observar a lei, alimentando, doravante, a expectativa de futuras isenções da mesma significância (POMPEU, 2018). Mas, no desempate dessa controvérsia, Celso de Mello sustentou que referido “perdão” não se

⁶ Segundo notícia vinculada no sítio oficial e eletrônico do STF sob o título: “Relator profere voto no julgamento sobre o Novo Código Florestal”, às 19:55 hrs. do dia 08/nov/17.

reveste de conteúdo arbitrário e nem compromete a tutela constitucional do meio ambiente, pois esta foi deferida no contexto de uma “clemência do Estado” que se estende a todos os demais crimes comuns e não se limita apenas à esfera dos delitos políticos⁷.

Do que se pode perceber, e a partir da visão interpretativa dessa apertada maioria, prestigiou-se, no limiar do ponderável, e dentro de uma razoabilidade negociada, todo o esforço empreendido pelo legislador ordinário, na sua tentativa de aproximar interesse econômico de um lado e preservação da natureza do outro, restando muito claro que, tanto empreendedor quanto defensores do meio ambiente acabaram cedendo espaços até o limite da preservação do núcleo essencial de cada uma das normas de interesse. Tal ideia, já presente na obra de Derani (2001), nada mais representa que o exercício de compatibilização de direitos fundamentais constitucionais em aparente tensão. A referida autora já acenava para a integração daqueles direitos, alçando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a balizador do desenvolvimento econômico.

Não dito exatamente nesses termos naquele julgamento e por obra da compreensão generalizada do que dele se pode extrair, imagina-se que a maioria procurou, antes, desvendar o conteúdo desse núcleo essencial para, logo em seguida, respeitá-lo, mantendo-o íntegro no modo otimamente realizável que conseguiram vislumbrar, numa perspectiva teórica que vem se consolidando como garantia de conteúdo essencial dos direitos fundamentais no Brasil⁸.

Significa dizer que não necessariamente se esteja de acordo com o resultado final desse encaminhamento, mas, na balança do sopesamento permitido e com espeque nessa última teoria, a maior parte dos julgadores decidiu tergiversar a natureza jurídica do que se entende por “anistia” e – mesmo quando alguns a reconheciam como tal – era vista como uma hipótese aceitável de prestígio ao núcleo essencial das normas em consideração, porquanto quem, ao cabo, estaria ganhando com esse exercício de busca para a melhor interpretação, seria o próprio meio ambiente, como se tentará agora reforçar.

A premissa dessa constatação escorre da resposta às seguintes

7 Fundamentos resumidos e colhidos do voto do Ministro Celso de Mello, já disponibilizado para consulta no sítio eletrônico do STF, dentro das ADI's que suscitaram a matéria.

8 A respeito dessa abordagem, sugere-se consultar trabalho de Sandro Nahmias Melo, publicado sob o título “A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais”. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 11, abr./jun. 2003, n. 43, p. 82-97.

indagações: de que adiantaria insistir na punição do infrator, já que a natureza permaneceria agredida e devastada? E como ficaria o dever de restauração fincado como independente das sanções penais e administrativas, segundo preceito do art. 225, par. 3º, CF/88, e defendido no voto do relator?

Informados por um realismo jurídico nacional, outros declarando expressamente a ineficácia da antiga legislação na defesa do meio ambiente, enveredou a maioria do STF pela crença de que a reparação preconizada por instrumentos do antigo código dificilmente se realizaria, quer porque uma vez condenado o infrator não teria mais estímulo voluntário para isso, quer porque o atual desaparelhamento do Estado na condução dessa recomposição não a tornaria eficaz.

Com a adesão do causador do dano ao Programa de Regularização Ambiental (PRA), firmando, por consequência e voluntariamente, o termo de compromisso com suas exigências restaurativas, desde que favoráveis à manutenção dos recursos naturais e na linha garantidora do seu núcleo essencial, estaria valendo a pena anistiar esse infrator compromissário em homenagem ao maior benefício da natureza. No final das contas, e como se deliberou de modo apertado dentro do STF, esse resultado alcançado seria muito mais pró-afirmativo à manutenção da higidez ambiental.

Quanto à outra parte infratora, pode-se até entender que a ela foi dada uma segunda oportunidade para se redimir no que toca ao seu ato criminoso, mas, por contrapartida, teve que agora confessar o seu delito, assumir uma série de novas imposições administrativas e, principalmente, restaurar o ambiente danificado como condição para recebimento do “perdão”. Depois de tudo isso feito, parece razoável e bem defensável que quem muito mais ganhou do que perdeu foi a destinatária natureza, já que, uma vez recomposta, passará a ser cuidada e fiscalizada também pelo seu antigo “malfeitor”, numa racionalidade lógica de que mais um “soldado” restará engajado na guerra contra a sua devastação.

Nessas circunstâncias é que há quem defenda que os causadores do dano não estariam sendo indevidamente beneficiados, pois, doravante, teriam que procurar *sponte propria* o poder público, apontar suas transgressões e assumir prazos a fim de cumprir atividades restaurativas, movimentos aos quais não eram anteriormente obrigados, estando à mercê deles na época uma pleura de mecanismos processuais a garantir o devido processo legal, contraditório e com amplitude de defesa no âmbito justamente da complexidade a que se resumem as demandas ambientais. Essa demora na final resolução do processo poderia conduzir, quem sabe

e no campo das eventualidades, a uma possível prescrição da pretensão punitiva por parte do Estado brasileiro.

Nesse sentido, destaque-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de matéria relativa à prescrição de pedido de reparação de dano ambiental. Consoante matéria publicada recentemente em seu sítio eletrônico, o tema é objeto do Recurso Extraordinário (RE) 654833, que versa sobre dano causado por madeireiros na exploração irregular de terras indígenas no Acre, nos anos 1980, em relação ao qual se pretende afastar a tese da imprescritibilidade. Ressalte-se que o voto do Ministro Alexandre de Moraes pelo reconhecimento da repercussão geral foi acompanhado pelos demais ministros; entretanto, o mérito do recurso será submetido ao Plenário na Corte, ainda sem data prevista para julgamento (STF, 2018).

Longe da discussão se ocorreu ou não “anistia” por parte do Novo Código Florestal e referendado pelo STF, importa aqui para a frente aceitar aquela decisão e compreender que veio ela para dar eficácia restaurativa ao meio ambiente e não circunstanciada ao benefício exclusivo do degradador, também não se permitindo, de forma alguma, que volte ele a transgredir, em respeito ao princípio da vedação do retrocesso por parte dos atos de Estado que, na sua interpretação estendida e achada dentro da nossa Suprema Corte, deu ainda guarida ao comentado “perdão”, por ser de melhor proveito na defesa dos nossos recursos naturais.

CONCLUSÃO

Como demonstrado, todo o funcionamento do sistema e sua interpretação operam a favor do meio ambiente, ora procurando dar efetivação tanto na sua proteção quanto na restauração dos espaços irregularmente degradados, ora contornando situações que, num primeiro momento, poderiam beneficiar o causador do dano, com leitura mais favorável, numa linha argumentativa em que sempre deve prevalecer o interesse da natureza, nos exatos padrões técnicos da sua sustentabilidade.

Mesmo nos casos em que se legisla aparentemente para beneficiar esses causadores do dano ambiental, como se viu anteriormente, o vetor garantidor do núcleo essencial da norma haverá de ser descortinado para se apontar, no percurso desse processo de inteligência, os reais, concretos e efetivos proveitos ambientais, mediante razoáveis e convincentes argumentos de que deve prevalecer o esforço da preservação e/ou

recuperação da natureza, ainda que ao preço de voltarmos a negociar com seus anteriores e identificados agentes devastadores.

Em síntese, não seria racional interpretar o Novo Código Florestal como norma permissiva e hábil a retroagir tão somente em benefício desses infratores, se a própria Constituição Federal assegura ao direito ambiental o *status* de fundamental para presentes e futuras gerações, afigurando-se como importante conquista socioambiental, hodiernamente protegida pelo manto da vedação ao retrocesso em sua maior amplitude possível de proteção.

Como ficou registrado, não se pode subverter o funcionamento de um ordenamento jurídico voltado para a garantia do meio ambiente saudável, ainda que ponderado pela necessária atividade econômica, quando outros e poderosos instrumentos de tutela *pro natura* convergem para a sustentabilidade da vida no planeta, intimamente ligada à manutenção desses mesmos recursos naturais.

Pelo exposto, não convence a tese de uma eventual retroação do Novo Código Florestal, a fim de apenas beneficiar o agente causador do dano ambiental, podendo isso até acontecer por via reflexa e no máximo do ponderável, em vista de um salutar processo de otimização e desde que, ao final, melhor vantagem se atribua para recuperação da natureza.

REFERÊNCIAS

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal: Parte Geral*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Paulo A. Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO, Sandro Nahmias. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, ano 11, abr./jun. 2003, n. 43, p. 82-97.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

POMPEU, Ana. Limite de proibição ao retrocesso ambiental é ponto controverso no STF. *Consultor Jurídico*. Diversidade de entendimentos. São Paulo, 22/fev/2018.

POMPEU, Ana. Para Cármen Lúcia, trechos do Código Florestal “aniquilaram” direitos ambientais. *Consultor Jurídico*. Gerações futuras. São Paulo, 21/fev/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A proibição de retrocesso na proteção e promoção de um meio ambiente saudável. *Consultor Jurídico*. Direitos Fundamentais. São Paulo, 25/mar/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1120117/AC. Relatora: Ministra: Eliana Calmon – Recorrente: Orleir M. Cameli e outro – Recorrido: Ministério Público Federal e outro – Brasília, 26, ago. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 327687/SP - AgReg. Relator: Ministro: Humberto Martins – Recorrente: Maria Regina A.V. de Andrade e outros – Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo – Brasília, 15, ago. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 042. Relator: Ministro: Luiz Fux – Autor: Partido Progressista (PP) – Ré: União Federal – Assunto: Inconstitucionalidades da Lei federal n. n. 12.651/12 – Brasília, 28, fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4901. Relator: Ministro: Luiz Fux – Autor: Procurador Geral da República – Ré: União Federal – Assunto: Inconstitucionalidades da Lei federal n. n. 12.651/12 – Brasília, 28, fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4902. Relator: Ministro: Luiz Fux – Autor: Procurador Geral da República – Ré: União Federal – Assunto: Inconstitucionalidades da Lei federal n. n. 12.651/12 – Brasília, 28, fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4903. Relator: Ministro: Luiz Fux – Autor: Procurador Geral da

República – Ré: União Federal – Assunto: Inconstitucionalidades da Lei federal n. n. 12.651/12 – Brasília, 28, fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4937. Relator: Ministro: Luiz Fux – Autor: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) – Ré: União Federal – Assunto: Inconstitucionalidades da Lei federal n. n. 12.651/12 – Brasília, 28, fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inquérito Policial n. 3742/DF Relator: Ministro: Luiz Fux – Autor: Ministério Público Federal – Indiciado: Ivo Narciso Cassol – Assunto: Crimes contra o meio ambiente – Brasília, 20, out. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Prescrição de ressarcimento de dano ambiental é tema de repercussão geral. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380229&utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acessado em 04/07/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 398041. Relator: Ministro: Joaquim Barbosa – Recorrente: Ministério Público Federal – Recorrido: Sílvio Caetano de Almeida – Brasília, 30, nov. 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 639337 - AgrReg. Relator: Ministro: Celso de Mello – Recorrente: Município de São Paulo – Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo – Brasília, 01, set. 2011.

Como citar este artigo (ABNT):

SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Franco de. A IRRETROATIVIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 191-207, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1309>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 11/07/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Serli Genz Bölter

Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professora do Programa de Mestrado em Desenvolvimento e Políticas Públicas da Universidade Federal da Fronteira Sul - UFFS.
Email: sgbolter@hotmail.com

Cristiane Derani

Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (1996). Estudos de doutorado (bolsa CNPq) na J.W.Goethe Universitaet, Frankfurt. Pós-doutorado na Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris. Professora da Universidade Federal de Santa Catarina.
Email: cristiane.derani@ufsc.br

RESUMO

O presente artigo trata da judicialização das relações sociais, especificamente sobre a judicialização dos conflitos ambientais em sua relação com os conceitos de desenvolvimento sustentável e direitos da natureza. A análise realizada toma como referência decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, no período posterior à Constituição Federal de 1988. São estudadas três decisões: a primeira, que trata da implementação do Código Florestal brasileiro de 2001, julgada em 2005; a segunda, uma decisão sobre a importação de pneus recicláveis, julgada em 2009; e, a terceira, a decisão sobre uma lei do estado do Ceará que trata da vaquejada, julgada em 2016. Em todas, busca-se identificar as alterações que as decisões demonstram no viés do desenvolvimento e da sustentabilidade. Argumenta-se que a crise socioambiental exige a construção de um novo paradigma no tratamento das questões ambientais no qual estejam presentes as noções de desenvolvimento sustentável e da natureza como detentora de direitos.

Palavras-chaves: judicialização; desenvolvimento; sustentabilidade; direitos da natureza.

*ENVIRONMENTAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: AN
ANALYSIS FROM JUDICIALIZATION OF SOCIAL RELATIONS*

ABSTRACT

This article treat about the judicialization of social relations, specifically on the judicialization of environmental conflicts and the treatment of the concepts of sustainable development and the relation with the rights of nature. The analysis carried out takes as reference decisions issued by the Federal Supreme Court of Brazil in the period after the Federal Constitution of 1988. Three decisions will be taken with reference: the first one treat of the implementation of the Brazilian Forest Code of 2001, judged in 2005; the second, a decision on the importation of recyclable tires judged in 2009; and the third, the decision on a Law of the State of Ceará on the vaquejada, judged in 2016. In all attempts to identify the changes that the decisions demonstrate in the treatment bias from a development and sustainability perspective. It is argued that the socio-environmental crisis requires the construction of a new paradigm in the treatment of environmental issues in which the notions of sustainable development and nature as a right are present

Keywords: *judicialization; development; sustainability; rights of nature.*

INTRODUÇÃO

Vive-se um tempo marcado pela complexidade. Um tempo de mudanças, de crises e de grandes desafios. As promessas da modernidade foram só promessas. As expectativas da pós-modernidade são desalentadoras. O que há frente às incertezas contemporâneas é a aposta na diversidade, na pluralidade e na necessidade de novos parâmetros para a construção de respostas. Enquanto o novo não se define, buscam-se respostas em velhos moldes e ensaiam-se tentativas de novos contornos, de novos valores e, portanto, de novas perspectivas nos modelos que nos cercam.

O estudo do Direito Ambiental em um Estado de Direito é, em certa medida, esse ensaio por respostas. O que se tem no campo do Direito Ambiental no Brasil é o resultado de um processo de redemocratização do Estado brasileiro no contexto da América Latina: limitado, copiado, formal, dogmático e, acima de tudo, vinculado às velhas promessas de efetivação dos direitos. Promessas de que o direito, a partir do formalizado, poderá ser garantido, ser efetivado. É em decorrência da complexidade dessa matéria, pelas implicações que representa para a organização da vida em sociedade, que se opta em analisá-la sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável, ou seja, sobre como se estabelece a relação entre desenvolvimento sustentável e o Direito Ambiental posterior à Constituição de 1988, no Brasil.

Os processos de judicialização dos conflitos ambientais têm evidenciado uma intervenção do Poder Judiciário nas relações sociais. Neste trabalho, busca-se identificar em que medida tais mecanismos de implementação das normas jurídicas permitem avanços ou retrocessos na perspectiva conceitual referente ao campo do Direito Ambiental. É, também, um dos objetivos do presente estudo entender quais são os sujeitos que podem aparecer como propulsores ou mediadores do fenômeno da judicialização.

Como procedimento de pesquisa, foi realizada uma busca jurisprudencial no *site* do Supremo Tribunal Federal com três filtros: terminológico (desenvolvimento sustentável), disponibilidade da informação (acórdão na íntegra) e temporal (posterior a 1988). Foram encontrados 43 acórdãos na íntegra, com o termo ‘desenvolvimento sustentável’. O propósito da análise é comprovar o fenômeno da judicialização dos conflitos ambientais e, ao mesmo tempo, identificar

o tratamento do desenvolvimento sustentável e a relação com o direito da natureza, o que exige um estudo detalhado das decisões selecionadas. Para dar conta do segundo objetivo, justifica-se a escolha de somente três decisões que temporalmente evidenciam diferentes entendimentos dessa temática pela Suprema Corte no Brasil: a de 2005, a de 2009 e a de 2016. Busca-se identificar a dimensão conceitual do texto normativo na aplicação em caso concreto.

Considerando-se a crise socioambiental atual, apontam-se algumas alternativas que precisam ser construídas no campo do Direito Ambiental e que se encontram em sintonia com a realidade latino-americana. É imprescindível, portanto, tematizar a relação seres humanos e natureza, o que remete à necessidade da construção de um novo paradigma nesse campo de estudo. Tal paradigma contém pelo menos dois desafios aparentemente contraditórios: primeiro, considerar historicamente a relação entre seres humanos e natureza, identificando as perspectivas tanto do desenvolvimento quanto da preservação da natureza; e, segundo, o reconhecimento de que a natureza pode ser detentora de direitos. Aproximar-se desse debate, problematizando os termos através do quais ele está colocado a partir da análise de situações empíricas, nas decisões das cortes superiores, é o propósito do presente trabalho.

1 A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DE NOVOS PARADIGMAS PARA O DIREITO AMBIENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL E AS IMPLICAÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Para a análise da relação entre Direito Ambiental e desenvolvimento sustentável, especificamente neste artigo, parte-se do estudo do fenômeno da judicialização dos conflitos sociais. Entende-se adequado fazer uma leitura inicial de como se positivam as questões ambientais e como se define constitucionalmente desenvolvimento sustentável no Brasil pós-Constituição Federal de 1988, especialmente em relação aos procedimentos e às estratégias para a efetivação dos direitos que são construídos nessa área. Reconhece-se que, no campo da positivação dos direitos, o período posterior à Constituição Federal de 1988 é marcado pela ampliação formal dos direitos. O texto constitucional é resultado de um período de disputas sociais e indica a retomada da redemocratização das relações políticas e, conseqüentemente, da garantia dos direitos se não

no campo da realização, pelo menos no campo da formalização.

A Constituição Federal permitiu avanços significativos na perspectiva de positivação das normas jurídicas ambientais e na normatização sobre desenvolvimento. O texto constitucional é expressamente um texto garantidor de direitos, em uma perspectiva de proteção e preservação ambiental. Dois elementos indicam esses avanços: primeiro, a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado para as presentes e as futuras gerações (art.225 CF/88); e, segundo, o princípio de que o desenvolvimento deve ser entendido sob a ótica do desenvolvimento sustentável e da proteção ao meio ambiente (art. 170 da CF/88). Esses fundamentos permitem afirmar que os moldes do Direito Ambiental no Brasil têm interpretações para além da velha perspectiva antropocêntrica da relação homem e natureza. Exigem, além disso, um modelo de perspectiva econômica que supere os contornos reducionistas do desenvolvimento restrito ao crescimento econômico.

Os dispositivos constitucionais apontados são dois fundamentos significativos que precisam ser desenvolvidos conceitualmente, porque exigem perspectivas diferenciadas para a criação e a efetivação de normas jurídicas. Eles incidem diretamente na implementação de políticas que garantam a consolidação de um novo olhar sobre o Direito Ambiental brasileiro e a modelagem de desenvolvimento a ser construído.

O Direito Ambiental brasileiro, no entanto, ainda é produzido na perspectiva de um meio ambiente equilibrado, com marcos legais fortemente influenciados por um modelo do uso racional dos bens naturais. Há a prevalência de uma visão que separa o ser humano da natureza e que reafirma uma visão de natureza como recurso natural, uma relação utilitarista na qual o ser humano se apropria desses bens e os transforma em recursos para a produção econômica. Aqui, a visão prevalente é a de que a “natureza é recurso (matéria a ser apropriada) natural, e o homem - *ser humano* -, sujeito apartado do objeto a ser apropriado, não é mais natureza. Sujeito e objeto vivem dois mundos: o mundo social e mundo natural.” (DERANI, 2008, p. 52) Essa perspectiva, no entanto, não é a apresentada, por exemplo, na Lei 6.938/81, no art.3º. inciso I: “conjunto de condições, leis, influências de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, que já assinala para uma visão mais ampliada do Direito Ambiental.

O uso do artigo de lei infraconstitucional acima serve para exemplificar a existência de dispositivos constitucionais, já citados, e

infraconstitucionais, que evidenciam o predomínio da visão antropocêntrica na normatização do Direito Ambiental brasileiro, convivendo com inúmeros dispositivos e conceitos que apontam para um novo paradigma do Direito Ambiental: uma visão que procura modificar a relação ser humano/natureza. É essa visão que começa a reconhecer os direitos da natureza. Apresenta-se a dimensão de um Direito Ambiental que é elevado a uma classificação de direito fundamental da pessoa humana, baseado em uma concepção material e não apenas formal (DERANI, 1997). É uma concepção que permite apontar algumas resistências em relação ao colapso que se vislumbra, pelo uso e pela apropriação sem controle dos 'bens ambientais'.

Um desafio para essa mudança de perspectiva teórica é o envolvimento de todos os sujeitos e as instituições responsáveis pela produção da ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito e, além disso, responsáveis pela efetivação desses dispositivos. Uma perspectiva que vá além do antropocentrismo pode ser entendida como a forma de estabelecer as regras para a relação ser humano e natureza. Exige sujeitos que reconheçam a condição da existência do direito da natureza. É um desafio especialmente pela existência dessa dualidade nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Ou seja, estudar novos paradigmas exige a apreensão de que produzir o Direito é modificar a perspectiva que fundamenta as normas e os moldes de sua produção e implementação. O que se coloca como questão é, justamente, como a judicialização dos conflitos sociais pode constituir uma das estratégias para ampliar a concepção do Direito Ambiental no Brasil e, especialmente, consolidar uma perspectiva de desenvolvimento sustentável como condição para uma relação diferenciada entre seres humanos e natureza.

O fenômeno da judicialização das relações sociais evidencia um tempo em que se reconhece que o Estado é demandado para além do exercício de suas atribuições clássicas de legislar, fiscalizar e assegurar o cumprimento das normas. Há nas produções normativas a necessidade de identificar uma dimensão de princípios, de atribuição de sentidos e de definição de fundamentos em sua aplicação, que são reveladores de um tempo que aponta para a complexidade das relações sociais e, mais do que isso, de um tempo em que os significados das normas jurídicas precisam dar conta de uma sociedade que exige uma nova atuação do Estado. Um tempo em que o Estado jardineiro (BITTAR, 2004), que somente atua na superfície das relações, não consegue silenciar demandas

sociais cada vez mais complexas. É nessa perspectiva que as prescrições normativas sobre o Direito Ambiental devem ser analisadas e, por isso, a análise deve considerar as normas sobre desenvolvimento sustentável em sua relação íntima com o Direito Ambiental.

Para justificar essa perspectiva, deve-se primeiro caracterizar de que tempo está- se tratando. Para Bittar (2009, p. 104), a pós-modernidade designa “um contexto sócio-histórico particular, marcado pela transição, [que] não gera unanimidades, e seu uso não somente é contestado como também está associado a diversas reações ou a concepções divergentes”. Ressalta o autor que,

mesmo entre aqueles que aceitam o uso do termo para designar um estado atual de coisas, um processo de modificações que se projeta sobre as diversas dimensões da experiência contemporânea de mundo (valores, hábitos, ações grupais, necessidades coletivas, concepções, regras sociais, modos de organização institucional), não há sequer unanimidade na determinação da data que seria um marco para o início desse processo (BITTAR, 2009, p. 105).

A pós-modernidade está relacionada a um período de transição paradigmática, ao reconhecimento de uma crise dos valores, a um período de incertezas e de ausência de respostas aos problemas que surgem cotidianamente em uma sociedade que está em crise (SANTOS, 2002). Instala-se um tempo em que as respostas que a modernidade oferecia já não são suficientes, porém, sem existir novas respostas. É um tempo, no qual

“os sentimentos modernistas podem ter sido solapados, desconstruídos, superados ou ultrapassados, mas há pouca certeza quanto à ocorrência ou ao significado dos sistemas de pensamento que possam tê-los substituído. Essa incerteza torna peculiarmente difícil avaliar, interpretar e explicar a mudança que todos concordam ter ocorrido” (HARVEY, 2001, p 47).

Para a reflexão proposta neste artigo, da adoção de uma perspectiva de direitos da natureza para a leitura do Direito Ambiental no Brasil e especialmente da necessidade de uma concepção de desenvolvimento sustentável como a possibilidade autorizada no sistema jurídico atual, entende-se adequada a identificação de um tempo pós-moderno, pois permite justificar a necessidade de novas respostas aos problemas da

crise e dos efeitos danosos que o uso sem controle e uma perspectiva de apropriação dos bens naturais têm gerado. Bittar (2009, p. 176) afirma que “a primeira percepção do advento da pós-modernidade e de sua projeção no âmbito jurídico é o de crise” E continua: “adveio a crise do próprio Estado” (2009, p. 177). Essa crise é, sobretudo, uma crise estrutural, na qual

os conflitos deixam de ter proporção e a perspectiva de serem conflitos individuais, e passam a se tornar conflitos conjunturais, coletivos, associativos, difusos, transindividuais, motivando o colapso das formas tradicionais de se atenderem a demandas para as quais somente se conheciam mecanismos típicos do estado liberal, estruturado sobre as categorias do individual e do burguês (BITTAR, 2009, p.178).

Para Bittar (2009, p.179-180) “concebeu-se, neste sentido, uma experiência de um Estado legalista, que se movimenta a partir de uma imensa miríade de textos normativos, atos burocráticos, expedientes dispendiosos, mas que, vivenciando a crise contemporânea, é incapaz de conter delitos os mais banais, ou mesmo de dar efetividade a normas de importância social reconhecida”. Ou seja, além de modificar os fundamentos do Direito Ambiental a partir de princípios e conceitos que podem atacar, de forma central, os desafios da sociedade contemporânea, a adoção de uma concepção de pós-modernidade permite enfrentar a questão sobre a falta de eficácia do Direito Ambiental na relação com o desenvolvimento sustentável. Não faltam dispositivos normativos, não faltam fundamentos teóricos que sustentam uma nova perspectiva do Direito Ambiental; faltam respostas eficazes, faltam respostas que asseguram os direitos. Falta a percepção de que é urgente uma alteração das relações com a natureza como condição, inclusive, de sobrevivência de todos os seres humanos. Não é objetivo, aqui, resgatar todas as críticas sobre os processos de implementação dos modelos de Estado na América Latina, – pois essa reflexão colocaria em questão, inclusive, quais são os fundamentos das relações sociais, políticas e econômicas que sustentam esse pacto social, – ou mesmo questionar se existem essas relações pactuadas. O que se pretende é avançar em dois aspectos relacionados com o Direito Ambiental: desenvolvimento sustentável e a relação seres humanos e natureza.

Sobre as relações entre ser humano e a natureza, pode-se afirmar que as respostas, sob a perspectiva de uma sociedade de risco (BECK, 2010), já não são suficientes, pois a reparação e a prevenção, em algumas situações, são impossíveis. Aqui se pode usar a catástrofe

ocorrida em Mariana (MG) como exemplo. Reconhece-se a existência de dispositivos normativos que podem responsabilizar os sujeitos envolvidos nos danos à natureza. O desafio, porém, é desenvolver políticas públicas que sejam alicerçadas em princípios de novas perspectivas de desenvolvimento e de estabelecimento de novas relações com a natureza.

Uma possibilidade para a análise do desenvolvimento é o de identificar a sustentabilidade com o cuidado na relação entre os seres humanos e a natureza. Nessa perspectiva, um conceito de desenvolvimento que pode auxiliar é o que permite identificar em que medida índices de desenvolvimento estão relacionados aos índices de desenvolvimento humano (SEN, 2010). Amartya Sen (2010, p. 22) afirma que: “[v]ivemos um mundo de opulência sem precedentes, mas também de privação e opressão extraordinárias. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de cidadão”. O autor enfatiza que a ideia de desenvolvimento precisa estar relacionada com uma melhora de vida e indica que esta está intimamente relacionada ao aumento da liberdade. Tratar do desenvolvimento exige considerar a liberdade como um valor.

Bittar (2004) afirma sobre um tempo de pós-modernidade, ainda caracterizado pela existência de um Estado moderno, porém, complexo, em que a liberdade é um valor imprescindível. Boaventura (2016) indica, também, a intensificação de modelos nos quais a participação é emancipatória. Desenvolver é, portanto, aumento de liberdades, aumento da expressão da pluralidade, da diversidade e, especialmente, indicador de aumento de participação democrática, eficaz e de ingerência nos rumos dos modelos de políticas públicas. Entende-se que essa perspectiva exige um modelo de relações sustentáveis, de planejamento de regras nas quais a natureza seja relevante para essa melhora da qualidade dos indicadores de desenvolvimento humano: um ambiente saudável é condição para a melhora da qualidade de vida.

Quando Sen (2010) trata do desenvolvimento, afirma a necessidade de se considerar uma grande quantidade de variáveis: renda, educação, saúde, liberdade, bens, empoderamento das mulheres, transparência dos gestores, indicadores que apontam para um conceito de desenvolvimento como liberdade. Para a construção dessa perspectiva teórica, o autor aponta algumas limitações dos modelos de desenvolvimento baseados no tradicional “crescer para dividir”. O autor denuncia esse modelo de

distorções absurdas quando, usando como exemplo os Estados Unidos, de longe a nação mais rica do mundo, mostra que um homem negro americano tem uma expectativa de vida inferior a um homem chinês, ou costarriquenho, ou mesmo um habitante do estado de Kerala, na Índia (SEN, 2010). A riqueza não é partilhada por todos da mesma forma, quando as liberdades não são asseguradas. O desenvolvimento que tem como base meramente o desenvolvimento econômico pode não refletir em melhorias de condições de vida para todas as pessoas, o que leva ao questionamento: para que serve? (SEN, 2010). O modelo de desenvolvimento precisa considerar, portanto, melhorias na qualidade de vida. Entende-se que um dos indicadores de qualidade de vida está relacionado a um modelo de desenvolvimento sustentável em um ambiente saudável, com renda, moradia, saúde e liberdades.

A ênfase em um desenvolvimento com liberdade apresentada por Sen (2010) considera cinco grandes eixos, que salientam a dimensão da liberdade nas democracias modernas e que devem ser asseguradas para a garantia de uma perspectiva de desenvolvimento sustentável: 1) Liberdades políticas: - Incluem os direitos civis relacionados à liberdade de escolha por parte das pessoas sobre quem deve governar e por quê, além dos direitos relacionados à fiscalização e à crítica aos governantes por meio de uma imprensa livre; 2) Facilidades econômicas: - Oportunidades para as pessoas poderem utilizar recursos econômicos para o consumo, a produção ou a troca. O mercado tem um valor fundamental, pois permite a livre circulação de pessoas e produtos na economia, dimensões que devem estar vinculadas a princípios da sustentabilidade, pois a perspectiva teórica aponta para índices de desenvolvimento humano; 3) Oportunidades sociais: - Manutenção dos serviços de saúde, educação, segurança, lazer, que permite ao indivíduo não apenas viver melhor em sua vida privada (escapando da miséria por meio de um trabalho mais bem-qualificado, por exemplo), mas também participar melhor da vida pública (a capacidade de receber informações para fortalecer sua atividade política, por exemplo); 4) Garantias de transparência: - Referem-se à necessidade dos sujeitos esperarem sinceridade na relação com outros sujeitos, instituições e com o próprio Estado. Além de essencial para a coesão social, ela pode ter papel importante na prevenção da corrupção, por exemplo; e, por fim, 5) Segurança protetora: - Resguarda os vulneráveis de caírem na miséria extrema por meio de uma rede de seguridade social e de outras medidas que visem às garantias mínimas

de sobrevivência das pessoas. Esse conjunto oferece indicativos de que o desenvolvimento deve ter como referências valores que indiquem melhor qualidade de vida a todos os sujeitos de direito.

A concepção de desenvolvimento sustentável adotado na Constituição brasileira de 1988, e que está em conformidade com o Relatório Brundtland de 1987, conhecido como “Nosso futuro comum”, indica que desenvolvimento é: “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades” (PÁDUA, 2009). Há um alcance desse conceito que deve estender-se sobre todas as decisões que envolvem as questões ambientais. A perspectiva jurídica é de consolidar uma relação harmoniosa dos seres humanos com a natureza, em todos os aspectos: ecológico, ambiental, social, político, econômico, demográfico, cultural, institucional e espacial. Ou seja, uma relação de ampliação das liberdades construída em uma perspectiva de respeito à natureza.

Ao se tratar da judicialização dos conflitos ambientais, há que se considerar que as demandas, em regra, partem de um conflito entre desenvolvimento econômico e cuidado com a natureza. Há a preexistência de um conflito, nesse caso ambiental, que dá início ao processo judicial, para a demanda apresentada ao Estado. O que se espera é que as respostas sejam produzidas no sentido de atender a uma concepção de desenvolvimento sustentável em cada situação fática. É o caso sob *judice* que permitirá a aplicação dos preceitos teóricos que vislumbrem a sustentabilidade. Afirma-se que as respostas precisam considerar uma análise interdisciplinar, tendência que permite a “incorporação de aspectos sociológicos e antropológicos à forte tendência de se encarar sustentabilidade através de procedimentos técnicos, combinada com análises econômicas.” (SILVA JUNIOR e FERREIRA, 2013, p. 8).

Uma saída para a compreensão dessa perspectiva de desenvolvimento sustentável é reconhecer que a natureza pode ser detentora de direitos. Rachel Carson (1962), no texto *Primavera Silenciosa*, já afirmava que é necessário chegar a um acordo com a natureza. Para ela, a humanidade foi desafiada a provar o domínio não da natureza, mas do controle que os seres humanos devem ter ao conviver com os demais seres vivos. Esse fundamento ainda é um desafio para o ordenamento jurídico.

A modernidade pretende resolver o reconhecimento de uma relação harmoniosa com a natureza, ao buscar racionalizar todas as relações. “São poucos os que enxergam corretamente que o reducionismo

antropocêntrico foi reforçado na modernidade, porque os indivíduos tornaram-se sujeitos de direito ao serem considerados todos relativamente iguais, sendo impossível, então, atribuir o mesmo direito àqueles que, evidentemente, não são “tão” iguais a nós” (LEIS, 1999, p. 214). Ou seja, há o reconhecimento prioritário do domínio dos seres humanos sobre os demais. E o autor continua “[o] aumento da separação com o mundo natural dá-se, por consequência, porque a modernidade tende a obscurecer (ou assumir como transgressão) qualquer relação não racional entre os seres humanos” (LEIS, 1999, p. 214). Essa visão, além de reducionista, tem produzido consequências danosas na relação dos seres humanos com o meio ambiente. O debate, portanto, sobre um direito da natureza, é central para a construção dos fundamentos do desenvolvimento sustentável. Como já foi demonstrado, as normas jurídicas brasileiras estão alicerçadas em premissas que permitem avançar para uma perspectiva de justiça que busca a harmonia entre seres humanos e natureza.

2 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS COMO UMA DAS ESTRATÉGIAS PARA DAR VISIBILIDADE À CRISE SOCIOAMBIENTAL NAS DEMOCRACIAS MODERNAS

Como já afirmado, o fenômeno da judicialização das relações sociais revela uma das formas de resolução dos conflitos na modernidade, que tem no Poder Judiciário uma das instituições legitimadas para responder aos conflitos decorrentes das demandas sociais. A judicialização acontece quando um conflito não é resolvido entre as partes interessadas e o Estado, através do Poder Judiciário, é chamado para resolvê-lo. As demandas podem ter interesses individuais ou coletivos e a decisão alcança somente os demandatários. A decisão não tem o alcance para generalização. No caso dos conflitos ambientais, o fenômeno da judicialização tem servido especialmente para dar visibilidade aos conflitos, apresentar socialmente situações em que a legislação não é cumprida, ou, no limite, – quando há divergências sobre a interpretação ou os procedimentos de aplicação das leis –, revelar a defesa de direitos que podem ser formalmente assegurados mas, carecem de eficácia. Outro aspecto que a judicialização tem possibilitado é a construção e afirmação de determinados conceitos, revelando as perspectivas teóricas dos integrantes do Poder Judiciário. No caso do presente estudo, é importante identificar como têm sido as decisões

que envolvem os conflitos ambientais nos aspectos do desenvolvimento sustentável e da relação estabelecida entre seres humanos e a natureza, especialmente porque se entende que essas são questões centrais no tratamento dos conflitos ambientais.

Com a intensificação do fenômeno da judicialização das relações sociais, o Poder Judiciário assume um papel de protagonista, porque o 'juiz' passa a dizer o direito e assume a condição de um garantidor das promessas da democracia moderna (GARAPON, 2001). O que se espera em sociedades democráticas e organizadas a partir dos poderes legitimamente estabelecidos é que a ordem jurídica seja assegurada. A constante busca pelo Poder Judiciário, se, por um lado, revela a possibilidade de reivindicação dos direitos, por outro, revela que direitos formalmente assegurados acabam por não ser efetivados. Como já afirmado, o fenômeno da judicialização leva à individualização dos conflitos, ou seja, à produção de respostas somente aos sujeitos envolvidos na demanda. No caso dos conflitos ambientais, ainda que as demandas sejam de interesse coletivo e que envolvam uma pluralidade de sujeitos – muitas vezes, comunidades inteiras –, as respostas são para o caso, para a demanda específica. É importante evidenciar que esse fenômeno da judicialização pode, portanto, ser analisado pelo viés das contribuições que apresenta para a democracia moderna, mas pode ser indicador das limitações desse modelo de organização da vida em sociedade. Neste artigo, especificamente, o que se pretende é identificar como esse fenômeno pode contribuir para fortalecer ou definir perspectivas do conceito de desenvolvimento sustentável e como os tribunais têm se manifestado no entendimento da relação seres humanos e direitos da natureza quando decidem sobre o desenvolvimento.

Uma tarefa para a análise é entender como o Poder Judiciário se apresenta com essas atribuições. O Poder Judiciário possui legitimamente o poder de guardião dos direitos, com duas funções previstas na Constituição do Brasil de 1988: uma, de poder de Estado e outra, de instituição prestadora de serviços (SADEK, 2004a, p. 79). A função desse poder “não é apenas limitar o poder absoluto e assegurar direitos, mas ser um instrumento para a realização da justiça social e para a promoção de direitos, incorporando valores da igualdade social, econômica e cultural.” (SADEK, 2004a, p. 79). Muito embora o modelo jurídico e político do Estado Democrático de Direitos no Brasil amplie o espaço do Poder Legislativo, assim como o da responsabilidade de fiscalização do Poder Executivo, inclusive permitindo a esse poder legislar por meio de medidas provisória, “essas

potencialidades aumentaram a responsabilidade do Judiciário de exercer a mediação política entre os dois outros poderes e no controle constitucional dos atos legislativos e de governo” (SADEK, 2004, 80). O que se está afirmando é que o modelo de democracia do Brasil atribui ao Poder Judiciário esse papel de protagonismo, “representando uma mudança substancial no perfil do Poder Judiciário, alçando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza” (SADEK, 2004a, p. 81). Segundo Boaventura de Souza Santos (2005, p. 97), “[e]ste novo protagonismo judiciário traduz-se num confronto com a classe política e com outros órgãos de soberania, nomeadamente o poder executivo. Estamos perante uma judicialização dos conflitos políticos que não pode deixar de traduzir-se na politização dos conflitos judiciários”. A reflexão do autor aponta, portanto, para um dos riscos do fenômeno da judicialização, que é o da politização das decisões judiciais ou da judicialização da política. São consequências que a realidade brasileira tem evidenciado nas decisões judiciais que envolveram, por exemplo, o Processo de Impedimento da Presidente Dilma Rousseff, em 2016. Muitos dos posicionamentos da Suprema Corte brasileira foram mais políticos do que firmados nos preceitos legais que envolviam as questões em debate no caso específico, ainda que muitos juristas afirmem sobre a legalidade do processo. O ministro Barroso¹ (2017) afirma que há 30 anos de estabilidade das instituições e que o processo de 2016 indica a manutenção dessa estabilidade. Tudo ocorreu, segundo ele, dentro dos procedimentos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Apesar dessas limitações decorrentes das relações de poder e de interesses em jogo no fenômeno da judicialização, neste estudo, é adequado reafirmar uma compreensão do fenômeno jurídico produzido na modernidade, que recorre, de maneira sistemática, ao conceito de racionalidade (WEBER, 1999), no qual a judicialização é tomada como uma forma legítima de resolução dos conflitos. No estudo do direito, na obra *Economia e Sociedade*, ao tratar sobre a relação de produção de “reglas y formas fijas” como sendo a forma de estabelecer os instrumentos de controle do poder, o autor afirma que o direito é uma forma de limitação do poder de dominação e, ao mesmo tempo, instrumento de divisão do poder (WEBER, 1999, p.506). Afirma, ainda, que: “[s]ólo el Occidente ha

¹ Palestra proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso em Evento: Repensando o Brasil: ideias para um novo país, no dia 1 de dezembro de 2017, às 20h. Auditório da OAB/SC. <http://www.oab-sc.com.br/noticias/oabsc-traz-florianopolis-ministro-do-stf-luis-roberto-barroso/14760>

elaborado una doctrina científica del derecho público, porque únicamente en él ha asumido la asociación política el carácter de un instituto con división racional de poderes y competencias” (WEBER, 1999, p. 507). A divisão do poder é racional; assim, espera-se que o fenômeno da judicialização também possa balizar-se nos fundamentos dessa produção racional da ordem jurídica. Formalmente, esse é o modelo de ordem jurídica que se apresenta para a atuação dos magistrados, portanto, também, com mecanismos de controle e consequente garantia do direito.

A análise do fenômeno da judicialização, como processo de produção de uma ordem social, provém de uma construção teórica que entende o sistema jurídico como um sistema completo que pode, a partir da racionalidade, produzir regras gerais, abstratas e impessoais, que organizam a vida dos sujeitos, garantindo uma convivência harmônica e a mais próxima possível dos valores de justiça que cada tempo apresenta. Weber (1999) indica alguns caminhos que podem fundamentar essas concepções de produção de uma ordem jurídica racional: 1) toda a decisão jurídica é a aplicação de um conceito abstrato para um caso concreto; 2) pela lógica jurídica, é possível encontrar uma solução para o caso concreto que se apoie em conceitos abstratos em vigor; 3) o sistema jurídico vigente é um sistema sem lacunas; 4) casos que não podem ser resolvidos racionalmente não são importantes para o Direito e 5) a conduta dos homens é a aplicação ou execução dos preceitos jurídicos ou se constitui como infração desses preceitos. Esses fundamentos indicam que o ponto de partida do Direito na modernidade constitui, apesar da complexidade, os mesmos pontos de referência no período já indicado pelas suas especificidades como pós-modernidade. Essa racionalidade deve dialogar com as fragilidades de uma racionalidade instrumental e, portanto, limitada, mas que pode ter na atuação da magistratura um mecanismo de atuação de instituições democráticas e legítimas. Muitos são os aspectos que indicam as limitações dessa perspectiva, inclusive pelas lacunas que podem ser indicadas nas relações que estabelecem os contornos do Estado brasileiro. Essas limitações não impedem que o fenômeno da judicialização seja um dado relevante no contexto das relações sociais e políticas no Brasil. Analisá-las é, em certa medida, evidenciar essas limitações: qual ordem jurídica? Produzida por quem? Quem são os operadores jurídicos que tratam dessas relações? Como tratam? Quais os interesses que representam?

Ainda no sentido de identificar, teoricamente, como o fenômeno da judicialização pode atualizar o direito e produzir novas regras que

incorporem a defesa de um novo modelo de desenvolvimento sustentável na área ambiental, recorre-se à reflexão de Weber (1999, p. 518):

“puede tratarse de la revelación de una decisión individual sobre lo en determinado caso concreto es justo, (...) la inspiración de nuevas normas puede venir al personaje carismáticamente calificado con independencia, real o aparente, de una determinada ocasión concreta, es decir, sin que en las condiciones exteriores se dé modificación alguna”.

Ou seja, as demandas podem fazer o juiz, a partir do caso concreto, reafirmar interpretações e produzir respostas que interferem na criação de novas normas jurídicas, ou, ainda, reafirmar determinados conceitos jurídicos. Na perspectiva weberiana adequada ao modelo de Estado Moderno, há autoridade no Poder Judiciário para essa produção.

Nesse sentido, Weber (1999, p. 531) afirma:

un derecho puede ser racionalizado en diversas formas, y no necesariamente en la dirección que implica el despliegamiento de sus cualidades propiamente ‘jurídicas’. Pero la dirección en que estas cualidades formales se desenvuelven encuéntrase condicionada directamente por circunstancias que podríamos llamar ‘intrajurídicas’, a saber, la peculiaridad del círculo de personas que pueden influir *profesionalmente* en la formación del derecho y solo indirectamente por las condiciones económicas y racionales de índole general. En primer término figura el tipo de la ‘doctrina jurídica’, expresión que aquí significa educación o formación escolar de los juristas prácticos.

O reconhecimento desse lugar de produção da ordem jurídica pode apresentar como desafio para o estudo pensar quem são esses juristas técnicos, como são formados e quais as perspectivas jurídicas com as quais trabalham. Nesse aspecto, entende-se que o fenômeno da judicialização das democracias modernas, especialmente na experiência brasileira, tem revelado uma magistratura legalista. No caso do Direito Ambiental, o texto constitucional brasileiro pode permitir interpretações que ampliam e definem uma maior proteção ao ambiente e a busca da garantia de um ambiente equilibrado para as presentes e as futuras gerações, o que é possível num contexto de desenvolvimento sustentável. O apego à lei, porém, leva parcelas significativas de decisões a retardar a prestação jurisdicional: “sufocadas pela desordem de mandamentos legais, de recursos, instrumentos e expedientes formais a serem cumpridos

pela burocracia estatal” (BITTAR, 2009, 443). Os aspectos negativos, nesse caso, estão relacionados com a formalização e a manutenção de um positivismo dogmático.

A importância que o Poder Judiciário passa a ocupar nesse fenômeno justifica reconhecer as críticas que existem sobre a atuação desse poder no Brasil. Como afirma Tereza Sadek (2004a, p.85),

“são frequentes as críticas segundo as quais vive-se em um “manicômio jurídico”; a magistratura age “ideológica e irresponsavelmente”, como se os recursos públicos fossem inesgotáveis, ou alheia às consequências de suas decisões na economia ou na máquina administrativa; juízes julgam-se os “verdadeiros representantes do interesse do povo”.

Ou ainda, “em um país com uma ampla agenda de reformas e que adote um modelo institucional que combina a judicialização da política e a politização do Judiciário, como é o caso do Brasil, os problemas oriundos da dimensão política do Poder Judiciário são mais do que esperados; tornam-se inevitáveis” (SADEK, 2004b, p. 8).

Nesse aspecto, a produção da ordem jurídica pelo Poder Legislativo apresenta, no primeiro momento, um poder que teria maior legitimidade, eleito pelo povo, com a representatividade que a democracia exige e, acima de tudo, com o alcance da generalidade. As decisões caso a caso como são as produzidas pelo Poder Judiciário, além do alcance imediato, de império de lei entre as partes, têm o aspecto da pessoalidade, da situação particular que pode ser geradora de pequenas ou grandes ‘injustiças’.

A tomada de decisão, por outro lado, pode ser um recurso para denunciar os limites do alcance formal da lei. Dá-se ao caso a visibilidade das consequências, em determinadas situações, da distância entre o que prescreve a norma jurídica e a realidade das relações sociais. Aqui, o Poder Judiciário é

“chamado a descobrir o direito do caso concreto, não simplesmente por meio da formal subsunção do fato à norma, mas mediante valorações e a adaptação da norma à dinâmica da realidade social. Nesse sentido, o juiz fortemente vinculado à lei é substituído por um juiz modelador da vida social, com sensibilidade para captar e atender as múltiplas necessidades sociais” (VERBICARO, 2008, p. 395).

Há, portanto, uma afirmação que espera do Poder Judiciário a exteriorização de um modelo de justiça, de bem comum que está presente na ordem jurídica e que o fenômeno da judicialização pode externar.

Um elemento que auxilia nessa reflexão é a percepção de que há um lugar de poder para dizer o direito ou de que uma “relação de autoridade entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum nem no poder que manda; o que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm lugar estável predeterminado” (ARENDDT, 2011, p. 129). Há o reconhecimento pela existência do poder e da autoridade e a aceitação destes na formação das relações sociais. O direito é o instrumento que permite relacionar o poder e a dominação. Essa equação aparece na autoridade que é representada pelos juízes nos processos de judicialização dos conflitos ambientais.

Os magistrados passam a ocupar um lugar na produção do direito que permite falar menos em ‘racionalização’ ou ‘regulação’ e mais em ‘civilização’ ou ‘humanidade’. “A justiça surge, então, como um meio simbólico de pacificar, de eliminar o conflito” (ALLARD e GARAPON, 2006, p. 39).

O poder dos juízes advém de duas funções que constituem o fazer dos magistrados que é o “*imperium*, isto é, o poder de impor uma solução às partes” e “a *jurisdictio*, isto é, a capacidade de dizer o direito, os fundamentos” ou seja, o *imperium* está relacionado com o poder que os magistrados possuem, e a *jurisdictio* está relacionada com a necessidade de convencer de que a decisão foi a correta. É a relação de poder e autoridade presentes no exercício das funções dos magistrados (ALLARD e GARAPON, 2006, p. 44).

Todas as decisões proferidas pelos magistrados devem alcançar esse *status* de poder e convencimento. De reconhecimento de que foi uma decisão acertada. É formalmente a busca por uma decisão racional, ou seja, de um juiz que tem a preocupação com a imparcialidade. Para Ricoeur (2008, p.9) “a instituição se encarna na personagem do juiz, que, colocado como terceiro entre as partes no processo, desempenha o papel de terceiro em segundo grau; ele é o operador da justa distância que o processo institui entre as partes”. O autor revela a importância que o magistrado passa a ocupar, pois o “juiz está para o jurídico assim como o mestre de justiça está para a moral e para o príncipe, ou como qualquer outra figura

personalizada do poder soberano está para a política. Mas, é apenas na figura do juiz que a justiça se dá a reconhecer como ‘primeira virtude das instituições sociais’ (RICOEUR, 2008, p. 9). É o fazer justiça do caso concreto, “do aqui e agora”. A decisão proferida pelo juiz tem um papel de pôr fim às incertezas. Atribui ao conflito uma decisão final. Ou seja, tem o papel de revelar que os poderes formalmente constituídos têm lugar e ocupam a defesa quase que sistemática de alguns interesses bem definidos, nesse caso, de parcelas da sociedade que sustentam as presentes relações de poder.

Na perspectiva de produção da ordem jurídica, outro limite que aparece para a judicialização dos conflitos sociais é a diversidade dos membros que compõem esse poder. Sadek (2004a, p. 89) afirma que

“quanto à mentalidade, o Judiciário não difere de outras instituições igualmente fechadas, com traços aristocráticos. O figurino da instituição tem se mostrado um ponto problemático, uma vez que, longe de encorajar o substantivo, prende-se à forma; em vez de premiar o compromisso com o real, incentiva o saber abstrato. (...) Sublinhe-se, contudo, que nos últimos anos têm crescido as reações internas a esse modelo. Tanto assim que, hoje, dificilmente, pode-se afirmar que a magistratura constitua um corpo homogêneo”.

O texto da Maria Tereza Sadek (2004a, 89) aponta que

“muitos juízes têm se mostrado críticos da instituição e sensíveis a propostas de mudança, mesmo que afetem diretamente interesses corporativos e tradicionais. Ainda que esses grupos não sejam majoritários, constatam-se uma significativa renovação interna, no sentido de um maior pluralismo e uma consequente quebra no modelo de mentalidade tradicional”.

Portanto, podem ser sujeitos que julgam sem o distanciamento que formalmente se espera ou pode interessar uma forma de julgar comprometida com as questões ambientais. Em qualquer das situações, encontram-se limites, porque o fenômeno da judicialização é a ‘individualização’ de conflitos. Consequentemente, as respostas diferenciadas são mais uma forma de complexificar essa forma de produção da ordem social.

Um dos maiores desafios da judicialização é a formação dos magistrados, que passam a ter a tarefa de dizer o direito para os conflitos ambientais que chegam até o Poder Judiciário. Além de o Direito Ambiental

ser um ramo relativamente recente no sistema jurídico brasileiro, é um campo que exige uma formação multidisciplinar, que, além das questões de direito material e processual, envolve a temática ambiental e suas áreas afins. E, – talvez o mais complexo –, envolve, também, um conhecimento que permita identificar os interesses que estão em jogo quando se trata, por exemplo, de uma disputa entre desenvolvimento econômico sustentável e proteção aos ‘bens naturais’. “Assim, o problema da *expertise* ultrapassa a questão da pura informação, porque inclui uma discussão sobre o que é aceitável, turvando a transparência dos laudos com interesses e valores díspares” (SILVA, 2009, p. 798).

Aliada a esse desafio da formação, encontra-se a percepção de que a judicialização dos conflitos sociais traz para o cenário do mundo jurídico uma maior participação de sujeitos que reivindicam seus direitos e defendem concepções específicas sobre o olhar que o direito deve realizar sobre cada caso em disputa (ROJO, 2004). São

“novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais que passaram a se mobilizar e a recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento e da concretização dos seus direitos, o que demonstra a ampliação da participação política dos atores sociais e o engajamento da sociedade civil organizada, especialmente após a democratização do país” (VERBICARO, 2008, p. 400).

Aqui é possível identificar o surgimento de sujeitos que historicamente estiveram à margem do processo de produção dos pactos que constroem o Estado brasileiro e, mais do que isso, um olhar mais atento ao fenômeno da judicialização vai indicar os sujeitos da sociedade brasileira que continuam completamente excluídos de qualquer mecanismo de acesso ao uso das ferramentas que sustentam democracias, entre elas o acesso à possibilidade de reivindicar direitos.

Os sujeitos que passam a participar são impulsionados a agir, especialmente em decorrência de uma crise ambiental que repercute na vida, na cultura, na dinâmica política e social na escala mundial (MUNIZ, 2009). Ou, ainda,

a questão ambiental alcançou dimensão de problema global, mobilizando a sociedade civil organizada, os meios de comunicação e os governos de diversos países. Esse movimento trouxe um enfoque eminentemente sociológico para a questão ambiental,

contribuindo para a discussão sobre os processos de constituição de conflitos entre grupos sociais no embate pelo uso dos recursos naturais, os chamados conflitos distributivos, ou simplesmente conflitos socioambientais (MUNIZ, 2009, p. 183).

A judicialização constitui uma das estratégias dos movimentos sociais envolvidos com as questões ambientais porque encontra nesse recurso uma forma de dar visibilidade aos conflitos (LOSEKANN, BISSOLI, 2017). No estudo do movimento ambientalista, evidencia-se que a judicialização nem sempre significa a busca pela vitória, mas uma forma de buscar a ‘autoridade’ que possa dizer o direito. Matthew M. Taylor e Luciano Da Ros (2008, p. 827) reconhecem que: “as táticas judiciais, em outras palavras, não estão necessariamente assentadas na expectativa de uma vitória judicial”. Busca-se, muitas vezes, retardar, impedir, desmerecer ou declarar uma resposta esperada. A decisão judicial é, portanto, uma das estratégias. Nessa perspectiva, entende-se que

o Poder Judiciário não pode ser concebido como uma estrutura totalizadora e revolucionária capaz de provocar, por si só, transformações emancipadoras na sociedade e o desenvolvimento nacional do país. A via de acesso ao Judiciário é um importante canal e instrumento de veiculação de reivindicações individuais e coletivas, a fim de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, que não podem ser tratados como simples recomendações éticas ao Estado ou apêndices à democracia (VERBICARO, 2008, p. 404).

O último aspecto que precisa ser analisado sobre a judicialização é a importância que cada um dos poderes passa a ocupar no processo de consolidação da democracia no Brasil. Uma certa estabilidade das instituições é assegurada, à medida que se assegura a independência e a autonomia dos poderes, no modelo de vigência da Constituição Federal de 1988. O protagonismo do Poder Judiciário, apesar dos limites apontados até aqui, pode ser avaliado como o indicador de uma democracia que fortaleceu as suas bases nos anos de redemocratização do Estado brasileiro. Ainda:

atuação do Poder Judiciário propicia condições de possibilidade para uma dinamização à democracia, ao viabilizar a realização plena dos direitos fundamentais individuais e sociais. Com isso, impulsionam-se os poderes políticos do Estado a atuarem na realização efetiva de políticas públicas capazes de melhorar socialmente a vida da sociedade, a fim de resgatar a representatividade dos poderes políticos e a

sua importância na condução do Estado e das políticas governamentais de inclusão e justiça social” (VERBICARO, 2008, p. 404).

A busca pelo Poder Judiciário pode ser um indicativo de exercício da cidadania, representado por um sentimento de pertencimento. Tanto os indivíduos como os diferentes grupos sociais reivindicam seus direitos porque se percebem detentores desses direitos. Rojo (2004) diz que o pertencimento a uma comunidade e o reconhecimento de uma autoridade política introduz a questão da ordem política, o que inclui a noção do cidadão como um indivíduo com “direito a ter direitos” a uma mudança política e à formação de uma comunidade que reconhece possuir liberdade e igualdade. A democracia deve ampliar os espaços de igualdade, especialmente para a disputa dos direitos. E o Poder Judiciário tem se constituído nesse espaço de assegurar direitos. O “[...] Judiciário, antes um Poder periférico, encapsulado em uma lógica com pretensões autopoiéticas inacessíveis aos leigos, distante das preocupações públicas e dos atores sociais, se mostra uma instituição central à democracia brasileira, quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social” (VIANA [et al.], 1999, p. 9). Reafirma-se, aqui, a percepção de que essa análise atinge parcelas da sociedade brasileira. Reconhece-se que a construção do pacto que cria o Estado brasileiro é fortemente alicerçada em um processo de não reconhecimento de parcelas muito significativas da sociedade brasileira. Alguns desses sujeitos começam a aparecer como sujeitos de políticas que pretendem minimamente começar o resgate de uma dívida histórica.

O fortalecimento e a estabilidade formal das instituições em um Estado Democrático de Direito apresentam, portanto, desafios também para o Poder Judiciário. Há a necessidade de ocupação de um papel relacionado à tomada de posição em defesa dos direitos fundamentais. “Alguns desses direitos são intimamente relacionados à administração da justiça, como a igualdade perante a lei, acesso a um poder judicial imparcial e independente, proteção contra detenções arbitrárias e tortura, mecanismos de controle contra a corrupção” (AZEVEDO, 2005, p. 215). A judicialização dos conflitos sociais trata da garantia dos direitos, tanto os formalmente assegurados quanto aqueles que precisam de uma releitura ou serem incluídos na ordem social.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS E A CONCEPÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante do quadro de crises socioambientais, de catástrofes ambientais e do reconhecimento de que o Direito Ambiental é um direito que deve ser assegurado para todos como um direito fundamental, é que se busca analisar como o Poder Judiciário tem se posicionado e aplicado o princípio do desenvolvimento sustentável previsto na Constituição Federal de 1988. Importante destacar que existem, pelo menos, dois novos instrumentos legais para a propositura de ações com demandas ambientais: a Ação de Responsabilidade Civil e Criminal por danos ao meio ambiente e a Ação Civil Pública. Ambas podem ser propostas pelo Ministério Público. A segunda pode, ainda, ser movida pela União, pela Defensoria Pública dos Estados-membros ou demais representantes dos estados e municípios, por autarquias, pelas empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista e, ainda, pelas associações com mais de um ano de existência e que incluam a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e/ou patrimônio histórico e cultural entre suas finalidades. Tais dispositivos demonstram uma ordem jurídica que visa à proteção do ambiente e a uma abertura para a judicialização.

Apesar de tudo, permanece, em grande medida, a prevalência de uma visão antropocêntrica dos direitos ambientais. O fenômeno da judicialização pode evidenciar a necessidade do reconhecimento de um Direito da Natureza e da construção de um modelo de desenvolvimento sustentável que permita sua proteção. Ou seja, a intensificação do fenômeno da judicialização dos conflitos ambientais e o crescimento dos problemas nessa área têm levado a manifestações do Poder Judiciário.

Para fazer o levantamento de ações judiciais que tratam de conflitos ambientais e nas quais aparece a temática do desenvolvimento sustentável, fez-se uso da ferramenta de busca por jurisprudências no *site* do Supremo Tribunal Federal. O objeto neste texto não é a quantificação de ações, dados que estão disponíveis nos relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), mas, a identificação de decisões emblemáticas no debate sobre desenvolvimento ambiental posteriores à Constituição Federal de 1988, que incluem o princípio do desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental como normas a serem cumpridas. Na página do Supremo Tribunal Federal, na consulta de jurisprudência, usando dois

filtros: ‘desenvolvimento sustentável’ e selecionando “acórdãos na íntegra”, encontram-se 43 decisões, no dia 15/11/2017. O propósito é uma análise detalhada do posicionamento da Corte e, para isso, foram selecionados somente três acórdãos que são exemplificativos do entendimento de desenvolvimento sustentável que o Supremo Tribunal Federal tem produzido no período de vigência da atual Constituição Federal do Brasil: a primeira é a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN)3540-1² uma discussão sobre a lei que institui o Código Florestal; a segunda decisão é proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101³ e trata da importação de pneus recicláveis para o Brasil; e a terceira é a decisão da ADIN 4983⁴, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. As escolhas foram definidas após a análise do conceito de desenvolvimento sustentável que aparece nas demais decisões. É importante destacar, aqui, que nem todas as decisões encontradas pelo filtro da busca tratam da matéria sobre desenvolvimento sustentável, mas aparecem na busca realizada porque um dos Ministros do STF integrava uma Comissão de Desenvolvimento Sustentável e tal indicativo acompanhava o seu nome nas pautas do julgamento.

Na primeira decisão em análise, o conceito de desenvolvimento sustentável está relacionado à possibilidade de uso dos recursos naturais. Predomina uma visão antropocêntrica, pois reconhece a necessidade de áreas de preservação permanente como forma de preservação e conservação da biodiversidade, mas permite que, por lei, tais áreas possam ser utilizadas. A ADIN 3540-1 trata do pedido do Procurador Geral da República sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 2.166-67 de 2001, que alterava o Código Florestal vigente na época, Lei de 2001 e ADIN julgada em 2005. A emenda nas alterações propostas permite que

2 A primeira é a decisão proferida na ADIN 3540-1 com pedido liminar, ajuizada em 2001, pelo Procurador-Geral da República, que busca a Declaração de Inconstitucionalidade dos arts.1º. da Emenda Constitucional no.2.166-67 de 2001, que altera os arts. 4º caput e parágrafos 1º., 2º, 3º., 4º., 5º., 6º. e 7º. da Lei 4771/65 que institui o Código Florestal. A decisão foi proferida em 1 de setembro de 2005.

3 A segunda decisão é na ADPF 101, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Presidente da República, com fundamento “nos arts. 102, § 1º, e 103, da Constituição da República, e no artigo 2º, inc. I, da Lei n. 9.882, de [3.12.99], (...) a fim de evitar e reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, representado por decisões judiciais que violam o mandamento constitucional previsto no art. 225 da Constituição” da República, trata de inúmeras decisões que autorizam a importação de pneus recicláveis para o Brasil, contrariando decisões já proferidas, julgada 2009.

4 A terceira é a decisão da ADIN 4983 ajuizada pelo Procurador da República com pedido de medida cautelar para declarar a Inconstitucionalidade da Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural, julgada em 2016.

as áreas de preservação permanente possam ter sua vegetação alterada, que sejam utilizadas desde que haja uma autorização da administração pública. Pelo texto da legislação anterior, essa possibilidade só era permitida por previsão de lei, norma geral, abstrata e aprovada pelo Poder Legislativo. A inconstitucionalidade foi preliminarmente reconhecida, apresentada pelo procurador da república, fundamentada no risco do uso de uma área de preservação permanente para o extrativismo mineral, que seria autorizado em uma reunião do Conselho Nacional do Meio Ambiente. O impacto que tais ações promovem no meio ambiente são, em regra, irreparáveis. Segundo o procurador, o controle de autoridades locais sobre a questão traz mais vulnerabilidade à proteção ambiental do que se tais autorizações continuassem emanando do Poder Legislativo. Na análise de mérito, o relator, Ministro Celso de Mello, modifica a decisão liminarmente concedida, com o fundamento de que garantir um meio ambiente equilibrado é necessário, porque se trata de “direitos humanos, qualificados estes enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível” (BRASIL, 2005, Acórdão na Integra, p. 13 e 14). Ao reconhecer o *status* de direitos humanos para o Direito Ambiental, reconhece também a necessidade de defesa do meio ambiente por força do seu caráter intergeracional e pelos compromissos internacionais nas questões ambientais assumidos pelo Brasil. No entanto, entende que não há lesão do direito em autorizar a administração pública a realizar concessões de uso em áreas de preservação permanente sustentada por dois argumentos principais: os danos causados devem ser reparados (caráter do poluidor pagador) e que tal dispositivo é claro na legislação vigente, priorizando, aqui, o desenvolvimento econômico; e o segundo argumento é o de que o reconhecimento da inconstitucionalidade dessa emenda constitucional causaria mais danos ao desenvolvimento econômico das diferentes regiões do Brasil. Invoca o ministro, aqui, a presunção de que a autoridade administrativa local é a que terá as melhores condições de avaliar o equilíbrio entre os princípios de desenvolvimento econômico e os princípios da proteção ecológica, pois tais princípios, segundo o relator, são expressos no texto constitucional e, portanto, devem ser assegurados.

O voto do presidente do STF, na época ministro Nelson Jobim, também foi por reformular a sua decisão preliminar, e o fundamento volta-se para o aspecto de que a concessão de uso das áreas permanentes deve ter autorização da Administração Pública, por definição

da Constituição Federal, e afirma que: “a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado não significa a sua estagnação; significa, sim, que os atos de sua exploração não serão aqueles permitidos na forma do Direito comum, mas sim, através de uma série de medidas de preservação” (BRASIL, 2005, Acórdão na Integra, p. 43 e 44). No mesmo sentido, ocorreram também os votos do ministro Eros Grau e da ministra Ellen Gracie.

O ministro Carlos Brito, o ministro Sepúlveda Pertence e o ministro Cesar Peluso questionam nos manifestos a decisão sobre os riscos de permitir que a autoridade administrativa autorize a supressão da vegetação em áreas de preservação permanente. No entanto, dos três ministros, somente o ministro Carlos Brito entendeu pela declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional e pelo referendo da decisão liminarmente concedida.

Apesar das discordâncias formais com a demanda proposta, o ministro Celso Mello afirma que as decisões proferidas, exceto a de Carlos Brito, são de “interesse econômico” e não de proteção ao meio ambiente. Para fundamentar o seu voto pela inconstitucionalidade da emenda constitucional em debate, afirma:

“[p]obre Mãe-Terra, pobres gerações presentes e futuras no que acabam de olvidar os parâmetros da Carta da República, os parâmetros voltados para a preservação tanto quanto possível do meio ambiente, à integridade do meio ambiente, ao respeito do meio ambiente, no que é indispensável ao bem-estar do próprio homem.” (BRASIL, 2005, Acórdão na Integra, p. 65)

Indicando em seu voto que a decisão pela manutenção da vigência da Emenda Constitucional é, substancialmente, proteção à exploração econômica dos bens naturais.

A decisão da maioria dos membros do STF no julgamento da ADIN 3540-1 foi pela improcedência do pedido de inconstitucionalidade e o pronto restabelecimento da vigência da lei.

No segundo caso, ADPF 101, julgada em 2009, tem-se o pedido do Presidente da República para a uniformização do entendimento sobre a importação de pneus usados pelo Brasil. O pedido é contra inúmeras decisões judiciais que permitem a importação de pneus usados apesar da legislação vigente que proíbe tal prática⁵. Na ação, reconhece-se a

5 Portaria DECEX no. 08/1991, do Departamento de Comércio Exterior; pela Convenção da

exceção da legislação para os países do Mercosul, decorrente da decisão de laudo arbitral proferido pelo Tribunal Arbitral do Mercosul – a pedido do Uruguai e regulamentada internamente. Na inicial, ficam elencados os motivos do presidente, que justifica que tais decisões ferem os dispositivos já citados, dispositivos constitucionais vigentes e acordos internacionais em vigor e, principalmente, porque causam danos ambientais e ferem o direito à saúde da população brasileira. A relatora dessa matéria, ministra Cármen Lúcia, em seu longo voto, reconhece os danos que tais práticas causam. Reconhece, portanto, o dever do Estado brasileiro com a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações e, em relação à livre iniciativa que é usada com um dos argumentos da defesa, invoca o princípio do desenvolvimento sustentável como fundamento para afirmar que existem limites econômicos quando se trata de questões ambientais e que a proteção da vida e a garantia de um meio ambiente equilibrado precisam se sobrepôr ao desenvolvimento econômico nessas situações. Afirma expressamente: “Assim, pelo risco de dano ao meio ambiente ou à saúde pública, tem aplicação plena o princípio constitucional da precaução ambiental, garantindo-se a supremacia do interesse público sobre o particular, na proteção da vida como bem maior à qual a Constituição deu especial atenção” (BRASIL, 2009, Acórdão na Íntegra, p. 119).

Um indicativo da complexidade dessa decisão e do impacto que ela produz, porque aponta um viés de desenvolvimento mais voltado para um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e desenvolvimento sustentável, é o fato de que somente o voto da relatora com os anexos perfazem 179 páginas. O acórdão, com todos os votos, contém 278 páginas. O voto do ministro Menezes Direito acompanha o voto da relatora pela procedência da ação e destaca a “preservação do meio ambiente na sua conotação de bem da humanidade” (BRASIL, 2009, Acórdão na Íntegra, p. 195), ainda meio ambiente como bem, mas como um bem a ser preservado. O ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou o voto da relatora. O Ministro Marco Aurélio em seu voto fundamenta as questões apontadas pela improcedência do pedido.

Os ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa votam acompanhando a decisão da relatora. Há no acórdão um debate sobre a decisão de deferimento parcial da arguição, porque a

Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 22/03/1989; Pelas Resoluções 23/1996, 235/1998 e e258/1999 do Conselho Nacional do Meio Ambiente; pela Portaria SECEX 08/2000 da Secretaria de Comércio Exterior e Decreto 3919/2001 além dos compromissos com meio ambiente assumidos pelo Estado brasileiro

ministra Cármem Lúcia, em seu voto, faz ressalvas para garantir os casos de importação já definidos em juízo, com trânsito julgado e já executados. Em relação aos demais casos essa decisão produzirá efeitos. É uma compreensão que reafirma os fundamentos constitucionais que protegem uma perspectiva de desenvolvimento sustentável e de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O terceiro caso é a ADIN 4983, ajuizada pelo Procurador da República com pedido de medida cautelar para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do estado do Ceará, que define a vaquejada como patrimônio cultural, julgada em 2016. Essa é a decisão que traz nos seus votos um posicionamento que busca estar em sintonia com um novo paradigma de Direito Ambiental e evidencia a necessidade de uma nova relação dos seres humanos com a natureza.

O Ministro Marco Aurélio, relator, julgou procedente o pedido, entendendo que é inconstitucional a lei que autoriza a vaquejada no estado do Ceará. Não reconhece o direito de submeter os animais a tratamento cruel, e que não há que se reconhecer nessa prática um patrimônio cultural. Os ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes julgaram pela improcedência do pedido, reconhecendo a constitucionalidade da lei estadual.

A decisão do ministro Roberto Barroso pela inconstitucionalidade da lei fundamenta-se em uma perspectiva de respeito e de proteção aos direitos dos animais, pois parte da análise da vaquejada, da descrição do “esporte” e da necessária queda do boi e seu levantamento pelo rabo, o que, por estudos, comprovadamente causa danos ao animal. Não é admissível tal prática porque se fundamenta em uma relação dos seres humanos com os animais em uma perspectiva de “dominação, controle e exploração” (Brasil, 2016, Íntegra do Acórdão, p. 35). Barroso, em seu voto, resgata a construção histórica de correntes que defendem os direitos dos animais, que os reconhecem como ‘sujeitos de uma vida’, identifica que esta é a perspectiva constitucional brasileira, ao determinar que é dever do Estado proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações. A ministra Rosa Weber e o ministro Celso de Mello acompanharam o voto do relator, no sentido da inconstitucionalidade da Lei. Os ministros Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli votaram pela constitucionalidade da lei. Com essas manifestações é, por maioria, declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013, do estado do Ceará.

As manifestações das cortes superiores são importantes para o fortalecimento de concepções que possam trazer a confirmação da necessidade do estabelecimento de uma nova relação dos seres humanos com a natureza como condição para o enfrentamento desse tempo de crise socioambiental. Outro caso que demonstra como o STF tem respondido sobre as questões que envolvem o meio ambiente e a garantia de um desenvolvimento sustentável é o julgamento da ADIN 3470 que, finalmente, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, com efeito vinculante e *erga omnes*⁶. A ADIN 3470, a ADIN 3937 e a ADIN 4066 são algumas das ações que tratavam da inconstitucionalidade da permissão do uso do amianto no Brasil, nos termos do art. 2 da Lei 9.055/95. Sobre essa temática, far-se-á, exclusivamente, a análise do voto do ministro Celso de Mello, da ADIN 4066, julgamento do dia 24/08/2017, no qual ele resgata a necessidade de decisões que asseguram os direitos inscritos na Constituição de 1988, de um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Afirma o ministro Celso de Mello que as decisões que envolvem o Direito Ambiental visam “não só proteger o meio ambiente, mas, também, amparar a preservação da saúde e da vida das pessoas”. (BRASIL, 2017, Voto Ministro Celso de Mello, p. 30) O ministro continua indicando a necessidade de um:

novo paradigma que emerge da constatação de que a evolução científica traz consigo riscos imprevisíveis, os quais estão a exigir uma reformulação das práticas e procedimentos tradicionalmente adotados nesse campo. Isso porque, como registra Cristiane Derani, é preciso ‘considerar não só o risco de determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade’(BRASIL, 2017, Voto Ministro Celso de Mello, p. 30).

A discussão desse tema envolve a necessidade de impedir a continuidade do uso do amianto pelos danos à saúde e, conseqüentemente, ao meio ambiente, que já estão comprovados. O voto menciona, ainda, que a proibição do uso desse material já ocorre em mais de 50 países e que o Brasil, além de prever em sua constituição o princípio básico de promover um desenvolvimento sustentável, é signatário de tratados que visam ao

⁶ Latim: contra todos, a respeito de todos ou em relação a todos.

desenvolvimento sustentável como premissa básica para a sobrevivência de todos os seres vivos.

Ainda para ilustrar as implicações do fenômeno da judicialização e seus impactos nas relações sociais, pode ser citado o voto vencido proferido na Corte Internacional de Justiça sobre o caso do projeto Gabcikovo-Nagymaros, voto proferido pelo vice-presidente da corte, o juiz Christopher Gregory Weeramantry, julgado em 1997, no qual ele invoca a necessidade de consolidação de uma perspectiva de desenvolvimento sustentável como condição para proteger o meio ambiente para as futuras gerações (COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, 1997). No voto, Weeramanty chama atenção para as relações que os povos primitivos estabeleciam com a natureza e que eram relações de respeito, de cuidado de preservação, os únicos valores que poderão fazer com que a natureza seja assegurada para as gerações futuras. A relação de uso e predatória inviabiliza a sobrevivência de qualquer vida no planeta terra.

Por fim, o fenômeno de judicialização tem apontado um recurso que surge como alternativa na América Latina, um reconhecimento de que a natureza é detentora de Direitos. Há uma diversidade de ações em que a própria natureza passa a reivindicar seus direitos. Além de ações que têm sido objeto de estudos na América Latina, podem ser citados dois casos no Brasil, como exemplo. O primeiro é a procedência de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público em desfavor de Damiani Agrícola LTDA., com base no Inquérito Civil nº 01337.00004/2016, na qual o Rio Gravataí, no Rio Grande do Sul, em decisão liminar, foi reconhecido como sujeito de direitos e, portanto, com direitos de reparação de preservação e de ressarcimento dos danos sofridos (BRASIL, TJRS, 2017). E o segundo é uma inicial encaminhada em 2017, na qual o Rio Doce, da conhecida e lamentável catástrofe de Mariana, MG, ingressa como sujeito de direitos, pleiteando as condições de proteção ambiental (BRASIL, TJMG, 2017).

É preciso ter sensibilidade para a construção desses novos olhares que poderão permitir a sobrevivência dos seres humanos e da natureza, ou inviabilizam-se condições da vida nos espaços que nos cercam. O desafio é avançar no estabelecimento de novos princípios de convivência, novos valores nos processos de produção e, especialmente, construir novos modelos de consumo, considerando todos os seres vivos como seres detentores de direitos.

CONCLUSÃO

Evidencia-se que a perspectiva de um desenvolvimento sustentável exige uma nova concepção da relação seres humanos e natureza. A velha concepção antropocêntrica do Direito Ambiental aponta para uma noção de dominação e exploração da natureza e, portanto, inviável para a sobrevivência de todas as espécies no atual modelo de produção e de consumo.

O recurso da judicialização dos conflitos ambientais, além de um recurso estratégico para a publicização dos conflitos e a reivindicação de direitos sonogados, tem revelado as limitações do Direito na pós-modernidade. O que se tem é um direito formal, positivado, mas que se distancia de um processo mais efetivo de garantia dos direitos.

Outro aspecto que o estudo das decisões judiciais revela é de que as promessas de um possível direito justo, neutro e que poderia ser assegurado para todos em condições de igualdade, de liberdade e de oportunidades, é, na verdade, mais uma falácia da ordem jurídica do que a formalização das condições de garantia dos direitos. O que se tem são julgadores comprometidos com um modelo de desenvolvimento que tem a questão econômica como questão central. Essa perspectiva fica evidenciada na análise da ADIN 3540-1, na qual os ministros entendem que é necessário assegurar o modelo de desenvolvimento econômico, que autoriza a supressão da vegetação em áreas de preservação permanente, com autorização da administração pública, mas com elevado poder de discricionariedade, sem considerar o interesse da proteção ambiental.

Apesar da intensificação da judicialização como uma das formas de resolução dos conflitos ambientais, afirma-se que mudanças significativas somente serão alcançadas à medida que um maior número de sujeitos e instituições mobilizarem-se por mudanças no campo do Direito Ambiental. A máxima da Constituição de 1988 ainda é o desafio atual: é dever do Estado e da sociedade civil a ampliação de espaços para a construção de um modelo de desenvolvimento alicerçado sim, nos indicadores de desenvolvimento econômico sustentável apontados por Amartya Sen (2010), e que possam representar a diversidade, a pluralidade e a complexidade que constituem a sociedade brasileira e, principalmente, que esteja alicerçada em um novo modelo paradigmático da relação entre seres humanos e natureza.

REFERÊNCIAS

- ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Tradução Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o Futuro*. 7ª. ed. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. *Sociologias*, Porto Alegre: UFRGS, Programa de Pós Graduação em Sociologia no.13, jan./jun2005, p.212-241.
- BECK, U. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BITTAR, Eduardo. Homem globalizado, com que direito? Eduardo Bittar from cpfl cultura on Vimeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=L74yuOdtWUI> - Gravado em: 12/8/2004.
- BITTAR, Eduardo. Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2ª. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 3540-1, julgado em 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 101, julgado em 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 4983, julgado em 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 4066, Voto Ministro Celso e Melo, julgado em 2017.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Inquérito Civil nº 01337.00004/2016, decisão de 2017.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Belo Horizonte, inicial Rio Doce - proposta por Lafayette Novaes, em 2017.
- CARSON, Rachel. *Primavera Silenciosa*. 2. ed. São Paulo: Portico, 1962.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório do Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/relatorios-publicacoes>, Acesso em: 01/08/2017.
- COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Case Concerning The Gabcikovo-Nagyymaros Project*, voto do vice-presidente da Corte, o juiz Christopher Gregory Weeramantry, 1997.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3ª. Edição. São Paulo: Max Limonad, 2008.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 10. ed. Edições Loyola: São Paulo, 2001.
- LEIS, Héctor Ricardo. *A modernidade insustentável: as críticas do ambientalismo à sociedade contemporânea*. Petrópolis, RJ: Vozes; Santa Catarina: UFSC, 1999.
- LOSEKANN, Cristiana e BISSOLI, Luiza Duarte. Direito, Mobilização Social e Mudança Institucional. *Revista Brasileira Ciências Sociais* [online]. 2017, vol.32, n.94, e329403. Epub 15-Maio-2017. ISSN 1806-9053. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17666/329403/2017>.
- MUNIZ, Lenir Moraes. Ecologia Política: o campo de estudo dos conflitos sócio-ambientais. *Revista Pós Ciências Sociais*, v.6, n.12, 2009, p. 181-196.
- PÁDUA, José Augusto (org). *Desenvolvimento, Justiça e meio ambiente*. Belo Horizonte: Editora UFMG; São Paulo: Peirópolis, 2009.
- RICOEUR, Paul. *O justo I: a justiça como regra moral e como instituição*. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- ROJO, Raul Enrique. Por una sociología jurídica del poder y la dominación. *Sociologias*. Porto Alegre: IFCH/UFRGS, ano 6, n 13, p. 36-81, jan/jun. 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, p. 237-280, Out 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação. *Sociologias*. Porto Alegre: UFRGS, Programa de Pós Graduação em Sociologia, no. 13, jan./jun, p. 82-108. 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia: reinventar as esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura teixeira Motta; revisão técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, n. 18 (51), p 79 – 101. 2004a.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. *Opinião Pública*, Campinas, Vol. X, nº 1, Maio, p. 01-62. 2004b.

SILVA, Gláucia. Expertise e Participação da população em contexto de risco nuclear: democracia e licenciamento ambiental de Angra 3. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 52, n. 3, 2009, p. 771 a 805.

SILVA JÚNIOR, Roberto Donato, FERREIRA, Leila da Costa. Sustentabilidade na era das conferências sobre meio ambiente e desenvolvimento – um olhar para a ecologia e economia. *Ambiente e Sociedade*. São Paulo, v. XVI, número 1. p. 1-18. jan/mar, 2013.

TAYLOR, Matthew M. e DA ROS, Luciano. Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 51, n. 4, , p. 825 - 864. 2008.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo 4(2), p. 389-406, jul/dez, 2008 .

VIANNA, Luiz Werneck[et al.]. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Esbozo de sociologia compreensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

Como citar este artigo (ABNT):

BÖLTER, Serli Genz; DERANI, Cristiane. DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 209-242, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1242>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 02/08/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

THE LEGAL PERCEPTION OF THE RISKS OF NANOTECHNOLOGIES IN THE ENVIRONMENT: CHALLENGES AND POSSIBILITIES IN THE CONSTRUCTION OF A FRAMEWORK¹

Wilson Engelmann

Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Unisinos; Coordenador Executivo e Professor do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, ambos da UNISINOS (São Leopoldo, RS); Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.
Email: wengelmann@unisinos.br

Sandrine Gaymard

Pr. psychologie sociale. Responsable DUSRPR “Sécurité routière et prévention des risques”. Responsable Master psychologie sociale, du travail et des organisations. Parcours “Psychologie sociale des risques et sécurité: mobilités et transports”. Laboratoire de Psychologie des Pays de la Loire (LPPL, EA 4638), Université d’Angers.
Email: sandrine.gaymard@univ-angers.fr

Raquel von Hohendorff

Doutora e Mestre em Direito Público, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos.
Email: vetraq@gmail.com

ABSTRACT

The use of nanoscale is currently growing. The state legislative regulation on the matter is inexistent. There is the rise of self-regulation, as well as the creation of norms by other social actors. The system of Law needs to enter in the context of innovation, granting legal effects to this regulatory production. The temporality of the new forms of regulation and the ability

¹ This article is the partial result obtained by the authors in the context of the following research projects:

a) “Nanotechnologies as an example of innovation: in search of structuring elements to evaluate the benefits and risks produced from the nanoscale in the scenario of Responsible Research and Innovation (RRI) and of the Ethical, Legal and Social Impacts – ELSI” - Project Support Research/Call CNPq/MCTI (Brazil) n. 25/2015 Humanities, Social and Applied Social Sciences; b) “Observatory on the Legal Impacts of Nanotechnologies: structuring essential elements for the development of dialogue between the Sources of Law from regulatory indicators to research and industrial production based on the nano scale” - Support to Research Projects/MCTI/CNPq/Universal 14/2014 (Brazil); c) “The self-regulation of the final disposal of nanotechnological wastes”, Public Edict 02/2017 – PESQUISADOR GAÚCHO – PqG/FAPERGS.

to deal with future risks and damages represent other challenges for the legal area. The analysis of publications from the OECD and the Web of Science showed that the risk theme is still little discussed in the main scientific journals. From these findings, we present a framework as a regulatory alternative and guideline for the industry that develops products from nanotechnology. Investments in research, categorization and risk analysis throughout the product life cycle is a necessary requirement to guide the governance, the regulation and the self-regulation of the issue.

Key-Words: Nanotechnology; Risks; Framework; Regulation; Self-regulation.

*A PERCEPÇÃO JURÍDICA DOS RISCOS DAS
NANOTECNOLOGIAS NO MEIO AMBIENTE: DESAFIOS E
POSSIBILIDADES NA CONSTRUÇÃO DE UM FRAMEWORK*

RESUMO

O uso de nanoescala está crescendo atualmente. A regulação legislativo estadual sobre o assunto é inexistente. Verifica-se o aumento das iniciativas de autorregulação, bem como a criação de normas por parte de outros atores sociais. O Sistema do Direito precisa entrar no contexto da inovação, reconhecendo efeitos jurídicos a essa produção regulatória. A temporalidade das novas formas de regulação e a capacidade de lidar com riscos e danos futuros representam outros desafios para a área jurídica. A análise de publicações da OCDE e da *Web of Science* mostrou que o tema de risco ainda é pouco discutido nas principais revistas científicas. A partir desses achados, apresenta-se um *framework* como uma alternativa regulatória e diretriz para a indústria que desenvolve produtos à base das nanotecnologias. Os investimentos em pesquisa, normalização e análise de risco ao longo do ciclo de vida do produto são um requisito necessário para orientar a governança, a regulação e a autorregulação do tema.

Palavras-chave: Nanotecnologias; Riscos; *Framework*; Regulação; Autorregulação.

INTRODUCTION

The twenty-first century is characterized by the emergence of an unprecedented technical-scientific revolution, driven by advances in new products and devices with nanotechnologies. The number of nanotechnology-based products is growing rapidly in the consumer market: according to *Nanotechnology Products Database (NPD 2017)* in updated data until July 2017, there are 6,879 products that have a nanotechnology-based component, produced in 1,332 companies located in 52 countries. The main sectors which contain the products are food, cosmetics, electronics, household appliances, oil, renewable energy, textiles, medicine, environmental industry, such as water, remediation and water purification, wastewater treatment and soil purification, and sporting goods and fitness. There is a great versatility in the application of nano-scale, which guarantees success and rapid growth and in a short time. As stated by Schwab (2016), nanotechnologies are at the center of the structure called the fourth industrial revolution. In order to understand the implications, effects and possibilities that nanotechnology may bring, it will be necessary to develop the “systemic thinking”, ie, integrate and promote interaction between different areas of knowledge, especially through interdisciplinarity, which reveals a way to work, or seek to answer the question: “Why scientists must work together to save the world?” (Interdisciplinarity 2015). This is the main purpose of this article: to study the basis for the integration of Law in research and advances in nanoscale that are being developed by the so-called exact areas. In terms of nanoscience it is observed, in recent years, a movement that went from “concepts” to “application”. The Law seeks to integrate the advances of nanotechnology revolution, helping to build the “systemic thinking”. This way of thinking will require the implementation of disciplinary barriers in order to understand the challenges that are generated from the nanoscale to the global scale, its impacts and consequences (Ulijn, Riedo 2016).

The functionalist method will be used in the systemic-constructivist perspective of Niklas Luhmann, the risk studies developed by Ulrich Beck, and content analysis by Laurence Bardin.

To support this research methodologically it is assumed the functionalist method, proposed by Luhmann (1990) considering that it “[...] uses the process of relating in order to understand the existing and contingent, and distinguished as comparable [...]” That is, “the

relationship between problem and solution of the problem here is not regarded as an end in itself; but serves as a guide of the question for other possibilities, such as thread in the search for functional equivalence.” It is the systemic-functionalist perspective that seeks to establish this link between the problem and a solution to be built by the constructivist bias, notably by observing the regulatory frameworks being able to cope with the challenges posed by nanotechnology (Luhmann 1990). It is what can be called nanotechnological fact, a phenomenon that is being experienced by society in this historical moment. Its effects are invisible and largely undetermined yet - when considered in the set of techniques, materials and uses of nanotechnologies. In this regard, the *Theory of Risk Society* (Beck 1992) is used to understand the context of scientific uncertainty and the dimensions of risk and danger. In a Public Lecture given on 15 February 2006, at the London School of Economics, Beck (2006) said: in my first publication in 1986 I described *Risk Society* as “an inescapable structural condition of advanced industrialization” and criticized the “mathematicized morality” of expert thinking and public discourse on “risk profiling”. While policy-oriented risk assessment posited the manageability of risks, he pointed out that “even the most restrained and moderate-objectivist account of risk implications involves a hidden politics, ethics and morality”. Risk “is not reducible to the product of probability of occurrence multiplied with the intensity and scope of potential harm”. Rather, it is a socially constructed phenomenon, in which some people have a greater capacity to define risks than others. Not all actors really benefit from the reflexivity of risk only those with real scope to define their own risks. Risk exposure is replacing class as the principal inequality of modern society, because of how risk is reflexively defined in the specialized literature: “In risk society relations of definition are to be conceived analogous to Marx’s relations of production”. The inequalities of definition enable powerful actors to maximize risks for “others” and minimize risks for “themselves”. Risk definition, essentially, is a power game. This is especially true for world risk society where Western governments or powerful economic actors define risks for others. “Risks presuppose human decisions. They are the partly positive, partly negative, and are the faced consequences of human decisions and interventions” (Beck 2006). The decision on more specific regulation or not, or even self-regulation, will generate risks, which will be added to the risks that could be generated by the manipulation of the nano scale. Here’s the main point that if want to address with this article: would

be the framework a safe alternative to dealing with the unknown part of the nano world? Taking into account this scenario, the problem that the article seeks to address, is: under what structural elements may make a framework, seeking to bring a guideline for research and product development, with the consequent commercialization based on nanotechnology, an uncertain scenario as to the risk assessment, the absence of legislative-state regulation and the presence of regulatory types developed by public and private actors? Therefore, it formulated the following hypothesis: the principles formulated by *NanoAction* (2007) can be used as elements for structuring the framework in view of the existence of scattered research on the nano risks and damages that may be generated to human beings and living organisms in general, and the environment, taking into account the loads regulatory texts produced by public and private actors, but without legislative-state participation.

Some toxicological tests carried out with specific materials (such as nano silver, nano carbon tubes and others), have pointed out the existence of hazards. These results, for now, are only samples of a world of possibilities offered by nanotechnology, but they are an indicative that the debate on the issue is necessary and that this is indeed a legal issue to be studied and communicated to consumer public and non-specialist. This method is suitable for interdisciplinary research development, notably from the recently discussions published in the *Journal Nature* (Interdisciplinarity 2015).

The comprehensive keywords were used to enable data collection in the 80 documents from OECD, which are: “risk”, “environmental safety” or “environment”, “human health” and “manufactured nanomaterial”. These same general keywords serve to structure the words to search the abstracts of publications from *Web of Science* in the period of 2010-2016. For this latest research, the group of keywords was extended, searching for publications with specifications and details of the searched words of the OECD documents. Through the search in literature database *Web of Science* with full text available on the Journals Portal CAPES/Brazil (Staff Coordination of Improvement of Higher Level, is a foundation linked to the Ministry of Education of Brazil) dealing with the comprehensive keywords listed above.

In addition, this article uses the content analysis (Bardin 2013) it was carried out in three stages: 1) pre-analysis; 2) exploration of the material; 3) treatment of results, inference and interpretation.

1 NANOTECHNOLOGIES: SOME PRELIMINARY CONSIDERATIONS

A starting point refers to conceptual outline of “Nanotechnology”, and “nanomaterial”. There is no uniformity in the definition of these two terms in the literature (Stone et al. 2017). Some argue, as Maynard, that one should not work with definitions, for “basing regulations on the term with no scientific justification will do more harm than good” (Maynard 2011). The International Standardization Organization (ISO 2017) through its Technical Committee 229 on Nanotechnologies issued the definition of nanotechnology which contains the same elements of those used over the last decades, that are: “understanding and control of matter and processes at the nanoscale, typically, but not exclusively, below 100 nanometers in one or more dimensions where the onset of size-dependent phenomena usually enables novel applications.” To this feature is further added: “utilizing the properties of nanoscale materials which differ from the properties of individual atoms, molecules, and bulk matter, to create improved materials, devices, and systems that exploit these new properties.” The first feature relates to the particle size and this may generate the risk, considering the physicochemical changes that are created in this size range. In this scenario, a recent publication of Nature Nanotechnology (2016) states: “But despite these fundamental advances, nanotechnology is confronted with a critical bottleneck. We are still struggling to translate the fundamental advances reported in the scientific literature into tangible technological applications that can be appreciated at the layman’s level.” There is a duplication of the problem:

First, the properties of matter change when scaled up, just like they change when scaled down to the nanoscale; in particular, the level of control can be exerted at the nanoscale or at the single-object level tends to wane at the meso and macroscales or when dealing with a large number of objects. And second, industry is reluctant to invest money in developing large-scale new processes for nanomaterial fabrication unless they are guaranteed a sizeable profitable return.

This is also a concern for Warheit (2010): the evaluation of environmental and health risks of nanomaterials is difficult work that involves multi-discipline knowledge and requires global views. Therefore, arguments over and even misunderstandings of nanotoxicity are common.

The future design of environmentally friendly and biocompatible nanomaterials should be paid much attention. There opens a space of still unknown consequences. For the Law, is generated the necessity to regulate the risks and future damage. What is a great challenge because the Law always assessed the facts of the past, giving them legal effects of this, determining how the behavior should be in the future. In the case of nanotechnology, the effects that may arise - scratches and damages - in the present to the future, are still unknown. This is also the problem of State Legislative regulation on the matter: there is still no sufficient scientific information to a formal regulation. It is aimed to signal what would be the regulatory possibilities for this risk scenario, many of which are still unknown, which project to the future an eventuality of damage. Some researches show a disconnection between academic research and its application in industrial scale, which opens new possibilities for risk.

The theme also must deal with the dichotomy between risk and danger. In the environmental scenario it is understood that the danger refers to the intrinsic characteristics of the product or process; meanwhile the risk assumes the degree of exposure to such danger (Foladori, Invernizzi 2016). When examining the life cycle of nanomaterial, it is possible to observe that the danger may be in the following phases/processes: raw materials; process; product; packaging; application/use; reuse/recycle/disposal; end of life (Vaseashta 2015). In the other hand the risk is the worker exposure/consumer/environment in each of these phases (Shatkin, Kim 2015). Here arises a question: will the last stage “end of life” be effectively the final part, especially considering the possibilities for reuse and recycling? This is another issue that should be further studied.

The life cycle of nanotechnology applied to food, for example, has many uncertainties about the characteristics of the risks because it can affect the bioavailability and nutritional value of food based on their functions. The *nanofoods* provide the improvement of food security, extending life, improving the flavor and nutrients, allowing detection of pathogens/toxins/pesticides and serving functional foods (He, Hwang 2016). Another example: “Various nanomaterials have been developed for the water remediation” (Santhosh, Velmurugan and Bhatnagar 2016). These two examples show the paradoxical perspective of the nanotechnologies: bring benefits, while bearing problems and difficulties that are not yet known, or partially understand. Therefore, in accordance to Warheit (2010), “the assessments of nanomaterial-related health risks must be accurate

and verifiable.” The attention points are: “nanoparticle physicochemical characterization, as well as consideration of potential routes of exposure, justification of nanoparticle doses, and inclusion of benchmark controls” (Warheit 2010). Here are some aspects that still should be further studied, in order to make feasible the creation of more precise regulatory frameworks.

2 WHAT IS THE CONTENT OF THE SCIENTIFIC PUBLICATION: NANOTECHNOLOGY OR NANOTOXICOLOGY?

Toxicological effects and impacts of nanomaterials on human health and the environment have not received the same attention from researchers if compared to the positive aspects of products with nanotechnology widely touted in the media and in scientific journals. Compared with nanotoxicology, *Nanosafety* is widely considered by people. However, nanosafety is not nanotoxicology. Nanotoxicology focuses on the physiology, pathology and biomolecular mechanisms of nanomaterials. Nanosafety focuses on the evaluation of nanomaterial risks in natural environments and biology. The main results and conclusions of nanotoxicology are from the lab, while the main results and conclusions of nanosafety should not match the current environment and real organisms where the field studies are important. Studies on toxicology still need to be improved and deepened. The laboratory studies are important, but the fieldwork is also required. The fieldwork involves the investigation of nanomaterial risks by analyzing the samples from the natural environment, and potential workers exposed to nanomaterials. The laboratory data integrating the results from fieldwork would present real nonmaterial more risks than laboratory experiments alone (Xiangang et al. 2016). At this point there is a great empty space to be fulfill. The number of studies that have been published on the topic of nanosafety speak for themselves. It has been seen an almost exponential rise over the past 15 years or so in the number of articles on nanotoxicology. Although only a couple of hundred papers had appeared on the topic of “Nanomaterials: environmental and health effects” before 2000 this number has exploded to over 10,000 since 2001. Most of those studies, however, do not offer any kind of clear statement on the safety of nanomaterials. On the contrary, most of them are either self-contradictory or arrive at completely erroneous conclusions (Krug 2014). In a data base research from the *Web of Science*, between the years of 2010 and 2016, from the key words presented in the abstract of the articles and

evidenced below, it has been verified the following data:

Table 1 - Publications Web of Science

<i>number of items</i>	<i>Combinations of words</i>
18,870	Nanotechnology
5,106	Nanotechnology and materials
1,258	... And environmental
1,219	... And risks
885	... And benefits
473	... And regulation
437	... And physics
404	... And risk assessment
377	... And consumer
360	... And environmental risks
320	... And environmental impacts
312	... And waste
264	... And nanotoxicology
223	... And law
200	... And toxicology
175	... And consumer risks
87	... And social impacts

Source: prepared by the authors.

It is observed that the publications on “nanotechnology” are much greater than the concern with issues relating to “toxicology” or the relationship between “nanotechnology and toxicology”. The ratio of the publications is very unbalanced, leading to the conclusion that manipulation at the nanoscale is safe. Questions dealing with the impacts, there including human and environmental risks also have publications in low amounts, when compared with the total number of published articles on nanotechnology. Although many articles reviewed for this publication mention concern about the risks, it appears that at the junction of “nanotechnology” and “risks” is found only 1,219 articles that had these words on their abstracts. The result indicates that the interest in the publications continues to be in nanotechnology itself and its applications

without effectively concerning about research and publication of the effects that working with the nanoscale may cause.

Here is the “conundrum” studied by Owen (2016), in his book with the same title, when he states: “how scientific innovation, increased efficiency, and good intentions can make our energy and climate problems worse”, ie, “the point is that, even when we act with what we believe to be the best of intentions, our efforts are often at cross-purposes with our goals. That’s the conundrum”. The engineered nanoparticles are found in the following sources: consumer products; industrial products and in the manufacturing. So, these are the potential environmental elements to be exposed: air, water and soil. Here is the greatest possibility of risks, and the “conundrum”: even when it is acted in a way that is believed to be the best of intentions (water remediation, healthier food, drugs with fewer adverse effects, clothing that need to be washed less often, once they are self-cleaning, among other possibilities), our efforts are constantly at cross-purposes with our goals (despite the good opportunity expressed by nanotechnologies, they also open possibilities for the generation of unknown risks).

Another purpose of this study, based on the 80 documents of the OECD (2017) “Series on the Safety of Manufactured Nanomaterials”, is to analyze the perception of risks and the way that the assign legal effects of the unknown future damages that might be generated from the manipulation of the nanoscale, especially in relation to human health and the preservation of the environment. Comprehensive keywords were used to enable data collection in the 80 documents, which are: “risk”, “environmental safety” or “environment”, “human health” and “manufactured nanomaterial”. The word “nanomaterial manufactured” has 4,934 repetitions; “Risk” has 4,214 repetitions; “Environment” has 2,204 repetitions and “human health” has 1,478 repetitions. This shows extreme concern about the risks which nanomaterials could pose to the environment and human health. The observed keywords show that manufactured nanomaterials may generate risks for the environment and human health, with little concern for the environmental safety, which has only 48 repetitions. For this reason it is important to structure a framework of the legal risk management tool for nanotechnology companies to gather information and deal with future uncertainties and damages, through the evaluation of the steps of the nanomaterial’s life cycle. In this scenario is relevant an adequate evaluation of the ethical and social impacts in the structuring of self-regulation.

Comparing the data shown in Table 1 with the findings in the 80 documents of the OECD, it is observed that in both data the concern is with nanotechnology and nanomaterials. The fear of the risks and impacts that nanomaterials may cause in relation to human health and the environment is inexplicit. Therefore, despite the preoccupation in announcing risks and impacts, in fact, the main focus is still given to the results and possibilities that nano scale can provide. These data shows that there is still much to be done. The risks should also be studied with the same emphasis given to applications. There is also an obstacle to a state legislative regulation: while the risks are unknown, creating traditional formal regulation is very complicated.

Nanoparticles access the human body in different ways, such as by inhalation, skin contact and oral ingestion (food, water, drugs, etc.), which can generate numerous reactions. If the researches to study these new reactions are scarce, what to say about effective and aligned actions to monitor “nanopathologies”? (Gatti, Montanari 2008). It can be said that the point of view of human health research development to analyze the toxicity of nanoparticles and consequences of associations with nanoparticles that accumulate in the human body and the environment is still a new field and it needs many investments in science to advance.

3 REGULATORY CHALLENGES: ARE WE ON THE RIGHT TRACK?

A fairly complete survey of existing regulations in the US, European Union, some Asian countries like Japan, South Korea and China, in addition to the Latin American countries, especially Brazil, can be found in Wackera, Proykova and Santos (2016). The regulatory mechanisms already developed will not be addressed, they are already sufficiently published. What is intended to show are some regulatory initiatives that have emerged in recent years and which are not related to state legislative output, as shown in this study: “A closer examination of the key actors in the networks further shows the interrelation between public and private actors in regulatory innovation, and the role of intermediary organizations. On the other hand, most of the global market has no distinct regulations regarding consumer products of nanomaterials”. Considering nanosafety of humans and the environment, are highlighted the following international organizations which edited structures with regulatory characteristics: the

international organizations (OECD, REACH-Registration, Evaluation, authorization and Restriction of Chemicals, and ISO, etc.) and the developed countries (USA, EU and Japan, etc.) are trying to create guidelines and standardization for toxic evaluation and the regulation plans or research projects for nanotechnology. Those organizations also indicate regulatory perspectives for intergovernmental organizations such as the WHO. “The analysis may also suggest that by going through private international decision making venues, national regulators can strategically diffuse their regulatory approaches to other countries” (Park, Yeo 2016). “Two of the largest economic actors, the EU and the US, have made very different regulatory decisions toward nanotechnology. The EU introduced an official definition of nanotechnology and created several nano-specific new regulations in recent years, whereas the United States has followed more of a “wait and see” policy (Rodine-Hardy 2016).

Risk and damages may find themselves in different levels in the same life cycle if a nanomaterial. A guideline that can advise the proposed Life Cycle Assessment is presented as follows: the development of “nanoecotoxicology”. This new subdiscipline of ecotoxicology faces two important and challenging problems: “the analysis of the safety of nanotechnologies in the natural environment and the promotion of sustainable development while mitigating the potential pitfalls of innovative nanotechnologies” (Kahru, Ivask 2013). What means: the growth on applications of nanotechnology should be guided by sustainability, focused on preservation of life on Earth for present and future generations of living beings - human or not. The Life Cycle Assessment, according to the researchers Hirschler and Walser (2012), “is a comprehensive framework that quantifies ecological and human health impacts of the product or system over its complete life cycle”. They identified 17 studies with different forms of structuration of the Life Cycle Assessment.

The risk assessment is the basis for regulatory actions with respect to nanomaterials. The question of contextualization, categorization and analysis of risk that may arise from nanoparticles in the various steps that are part of the life cycle is of fundamental importance. The testing of current and potential nanomaterials is very challenging: first, because of the large number of nanomaterials and second, because of small changes in the nanomaterial, such as its physical structure or surface coatings, what can significantly change its interactions with biological and environmental systems, especially at the molecular and cellular level. Consequently, it is

critical that in assessing risk to health and safety, ie, unwanted and negative interactions, one should be able to identify the mechanism by which these negative interactions operate. Such interactions should be dimensioned in scientific laboratories and during stages of the life cycle (Uniform Description System for Materials on the Nanoscale 2016).

What is proposed in the sequence is to conduct a practical approach of an application of the regulation model, to be followed by the industrial sector, as a way to mitigate any future damage that may arise from the use of nano scale in relation to workers and consumers' health, in addition to environmental issues.

4 STRUCTURING THE FRAMEWORK AS A REGULATORY ALTERNATIVE

The framework that is proposed, will be inspired by the following key elements: a) definition of the nanotechnology and nanomaterial, according to ISO and the OECD; nanomaterials as new substances; b) thresholds: nanomaterials should be considered that, due to their properties, are much more reactive than generally their bulk counterparts, thereby increasing the risk of harmful impact by nanomaterials compared to an equivalent mass of bulk materials; c) testing protocols; d) market surveillance and e) consumer transparency and worker's protection (Azoulay, Buonsante 2014). Furthermore, to deal with the risk of future damage, in a context of scientific uncertainty about its extent, the framework will be guided by the precautionary principle, from practices to consider in precautionary decision-making: a) comprehensive treatment of information and knowledge; b) integration of multiple values in decision-making; c) a more democratic decision; d) defining the range of solutions and e) using the common procedural framework (the regulatory framework is required, which is coherent, proportionate and effective, and also suited to the nature of the potential dangers, with common procedures that organize research, expertise, public information and debate (Gonçalves 2013).

According to these coordinates, the steps of the framework should be able to answer the following questions, seeking to guide the decision-maker (Stone et al. 2017):

1) Does any modification introduced actually affect design properties (chemical composition, crystallinity, surface chemistry/charge, primary size, particle size distribution and its evolution in testing and in

life-cycle media)?

2) If yes, does the modification affect risk determinant properties (structural alerts) that can be considered relevant for estimating potential hazardous?

3) If yes, do the changes in risk determinant properties reduce in vitro or in vivo toxicity according to the established biomarkers of mode of action? Evidence collected can be used to read-across risk for human health and establishing new exposure limits.

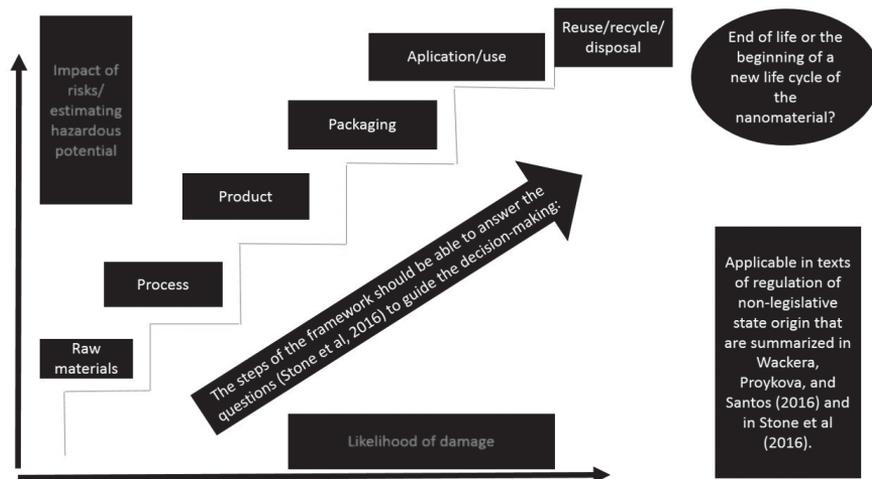
4) If yes, different scenarios can occur:

i) Tested toxicology endpoints do not show a coherent response (e.g. some results show the reduction of toxicity potential, while others demonstrate an increase); in this case, the further mechanistic investigation is necessary to better correlate changes in design and risk determinant properties and toxicology end points);

ii) Tested toxicology endpoints show the coherent response (e.g. all the results for the selected modification show an increase or decrease of potential toxicity); in this case, the cost/effectiveness evaluation should not be considered before discharging or validating the design solution proposed.

Those questions might take as a start point one or more regulatory texts of non-state-owned legislative origin which are summarized in Wackera, Proykova and Santos (2016) and in Stone et al (2017). In all steps of the framework it is recommended to practice the following guiding principles: a) precautionary foundation; b) health and safety of the public and workers; c) environmental protection; d) transparency; e) public participation f) inclusion of broader impacts and g) manufacturer liability (NanoAction 2007).

Pic. 1: Framework with the Life Cycle Assessment



Source: prepared by the authors.

In the various steps of this framework is a central point: the

identification of risks. They will have different intensity and impact depending on the type of the nanoparticle, of its size and environment in which they will be exposed, also it should be taken into account that the exposure may occur by different pathways: direct exposure (occupational, consumer and/or environment) or indirect (general population exposure through the environment), each one with its own mitigation measures (Stone et al 2016). Therefore, the bigger the threshold of the “impact of risks or estimating potential hazardous” at the junction with the “likelihood of damage”, much more attention has to be given to the various stages of the life cycle. The records of events, reactions in each step should be noted, generating information. Moreover, a fundamental point is the last step, when it should answer the question: “end of life or beginning of a new cycle of the nanomaterial life?”, especially when working with recycling.

CONCLUSION

The construction and use of frameworks, with the application of small adjustment on existing nanotechnologies, and the other legal texts in force in each country, although not nano-specific, with application to nano scale, is the alternative to be adopted at this moment. Throughout the life cycle, the explicit coordinates in the framework should be observed by all steps of a life cycle of a nanomaterial, the so-called “shared responsibility”, according to Brazilian Law nº 12,305, of August 2, 2010 (Brazil 2017): “Set of individual and chained assignments of manufacturers, importers, distributors and traders, consumers and owners of public services for urban cleaning and solid waste management to minimize the volume of solid waste and generated waste, as well as to reduce impacts on human health and environmental quality of the resulting product life-cycle management, under this Act” (Article 3, XVII). In the various steps of the framework should be created information on nanomaterials, aimed at filling the gaps that currently exist. This is the side of the industrial production of nanotechnologies. At the same time, should increase the research on nanotoxicological effects, both *in vivo* as *in vitro*. Therefore the data collected, publications, at this point, are still very small. In the various steps examined, the Law intends to be present, seeking to legally structure the information that will be collected. From this information, is possible to review each step by adding new non-state legislative regulatory texts that might arise. In a long term, and with more accurate information

it will be possible to plan the structure of regulatory texts that meet the specific requirements of different countries, through international treaties. As a result of globalization and the characteristics of the “risk society”, it has not been thought about localized regulatory texts, but to extend beyond their scopes to the territory of each country. The precautionary principle will be the liaison between the *nanotechnologies we have and the nanotechnologies we want*.

The panorama presented throughout the article, seeking to respond the problem formulated in the Introduction, points to the confirmation of the hypothesis that structured this article, points out that there was a paradoxical result, indicating a significant gap: despite extracted publications from the database *Web of Science* underlined the importance of the study of the risk, there are still few scientific publications, showing depth research on this item, especially with the preoccupation regarding the human health and environmental preservation for present and future generations. The absence of legislative-state regulation increases the importance of regulatory texts already published by the work of public and private actors, as well as their effective usage throughout the various steps of the life cycle, from the possibilities produced by the framework, where the social, environmental and legal impacts generated by nanotechnologies can be evaluated.

REFERENCES:

Azoulay, D., Buonsante, V. (2014). “Regulation of nanomaterials in the US: Proposed measures to fill in the gap”. *European Journal of Risk Regulation* 2: 228-235. doi: <https://doi.org/10.1017/S1867299X00003652>.

Bardin, L. (2013). *L'Analyse De Contenu*. 2e Édition. Paris: PUF.

Beck, U. (2006). “Living in the world risk society”. A Hobhouse Memorial Public Lecture given on Wednesday 15 February 2006 at the London School of economics. *Economy and Society* 35 (3): 329-45. doi: <http://dx.doi.org/10.1080/03085140600844902>.

Beck, U. (1992). *Risk Society: towards a new modernity* (Published in association with Theory, Culture & Society). London: SAGE Publications.

Brazil. (2017). *Law n. 12,305, of August 2, 2010*. Retrieved May 18, 2017, from http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/

112305.htm.

Foladori, G., Invernizzi, N. (2016). “La Regulación de las Nanotechnologies: una mirada desde las diferencias EUA-UE”. *Vigil. Sanit. Debate*. 4 (2): 8-20. doi: 10.3395 / 2317-269x.00726.

Gatti, A. M., Montanari, S. (2008). *Nanopathology. The health impact of nanoparticles*. Singapore: Pan Stanford.

Gonçalves, V. (2013). “Critical approach of the use of economic models in precautionary risk management”. *European Journal of Risk Regulation* 3: 335-45. Retrieved May 18, 2017, from <http://ejrr.lexxion.eu/article/EJRR/2013/3/286>.

He, X., Hwang, H.-M. (2016). “Nanotechnology in food science: functionality, applicability, and safety assessment”. *Journal of Food and Drug Analysis*, 24 (4): 671-81. Retrieved May 18, 2017, from [http://www.jfda-online.com/article/S1021-9498\(16\)30075-8/pdf](http://www.jfda-online.com/article/S1021-9498(16)30075-8/pdf).

Hischier, R.; Walser, T. (2012). “Life cycle assessment of engineered nanomaterials: state of the art and strategies to Overcome existing gaps”. *Science of Total Environment* 425: 271-82. doi: 10.1016 / j.scitotenv.2012.03.001.

Interdisciplinarity. (2015). *Nature* 525: 325. Retrieved May 18, 2017, from <http://www.nature.com/news/interdisciplinarity-1.18295>.

ISO/TC 229. (2017). Retrieved May 18, 2017, from http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=381983.

Kahru, A., Ivask, T. H. E. (2013). “Mapping the Dawn of Nanoecotoxicological Research”. *ACC Chem. Res* 46 (3): 823-33. doi: 10.1021/ar3000212.

Krug, H. F. (2014). “Nanosafety Research-Are We on the Right Track?”. *Angewandte Chemie International Edition* 53: 12304-319. doi: 10.1002/anie.201403367.

Luhmann, N. (1990). *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós.

Maynard, A. D. (2011). “Do not define nanomaterials”. *Nature*, 475: 31. Retrieved May 18, 2017, from <http://www.nature.com/nature/journal/v475/n7354/full/475031a.html>.

NanoAction. (2007). “Principles for the Oversight of Nanotechnologies and Nanomaterials”. Retrieved May 18, 2017, from http://www.centerforfoodsafety.org/files/final-pdf-principles-for-oversight-of-nanotechnologies_80684.pdf.

OECD. (2017). “Working Party on Nanotechnology (WPN): Vision Statement.” Retrieved May 18, 2017, from <https://www.oecd.org/sti/nano/oecdworkingpartyonnanotechnologywpnvisionstatement.htm>.

Owen, D. (2011). *The Conundrum: How Scientific Innovation, Increased Efficiency, and Good Intentions Can Make Our Energy and Climate Problems Worse*. New York: Penguin Group.

Park, H.-G., Yeo, M.-K. (2016). “Nanomaterial regulatory policy for human health and environment”. *Mol Toxicol.* 12: 223-36. doi: 10.1007/s13273-016-0027-9.

Rodine-Hardy, K. (2016). “Nanotechnology and Global Environmental Politics: Transatlantic Divergence”. *Global Environmental Politics* 16 (3): 89-105. doi: 10.1162/GLEP_a_00367.

Santhosh, C., Velmurugan, V., Jacob, G., Bhatnagar, A. (2016). “Role of nanomaterials in water treatment applications: a review”. *Chemical Engineering Journal* 306: 1116–1137. doi: <http://dx.doi.org/10.1016/j.cej.2016.08.053>.

Shatkin, J. A., Kim, B. (2015). “Cellulose nanomaterials: life cycle risk assessment, and environmental health and safety roadmap” *Environ. Sci. Nano*, 2: 477-99. doi: 10.1039/C5EN00059A.

Schwab, K. (2016). *The Fourth Industrial Revolution*. São Paulo: Edipro.

Stone, V. et al. (2017). “Research priorities relevant to development or updating of nano-relevant regulations and guidelines”. Retrieved May 18, 2017, from <http://www.safenano.org/news/articles/eu-nanosafety-cluster-publishes-research-regulatory-roadmap>.

Stone, V. et al. (2016). “Research priorities relevant to development or updating of nano-relevant regulations and guidelines”. Retrieved May 18, 2017, from <http://jusnano.blogspot.com.br/2017/01/research-priorities-relevant-to.html>.

Ulijn, R. V., Riedo, E. (2016). “Learning to ‘think systems’”. *Nat. Nanotech* 11: 824. Retrieved May 18, 2017, from <http://www.nature.com/nnano/>

journal/v11/n9/full/nnano.2016.161.html.

Uniform Description System for Materials on the Nanoscale. (2016). Prepared by the CODATA-VAMAS Working Group On the Description of Nanomaterials, Version 2.0 25 May 2016. Retrieved May 18, 2017, from <http://www.codata.org/nanomaterials>.

Vaseashta, A. (2015). *Life Cycle Analysis of Nanoparticles: risk, assessment, and sustainability*. Lancaster, USA: DEStech Publications.

Wackera, M. G., Proykova, A. and Santos, G. M. L. (2016). “Dealing with Nanosafety around the globe-Regulation vs. Innovation”. *International Journal of Pharmaceutics* 509: 95-106. doi: <http://dx.doi.org/10.1016/j.ijpharm.2016.05.015>.

Warheit, D. B. (2010). “Debunking Some Misconceptions about Nanotoxicology”. *Nano Lett* 10 (12): 4777-82. doi: 10.1021/nl103432w.

Xiangang, H., Dandan L., Gao Y. and Zhou, Q. (2016). “Knowledge gaps between nanotoxicological research and nanomaterial safety”. *Environment International* 94: 8-23. doi: <http://dx.doi.org/10.1016/j.envint.2016.05.001>.

Como citar este artigo (ABNT):

ENGELMANN, Wilson; GAYMARD, Sandrine; HOHENDORFF, Raquel von. The legal perception of the risks of nanotechnologies in the environment: challenges and possibilities in the construction of a framework. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 243-261, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1298>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 25/06/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

RISCOS AMBIENTAIS LABORAIS NA SOCIEDADE GLOBAL E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

Carla Reita Faria Leal

Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso, ministrando disciplinas na graduação e no mestrado em Direito. Juíza do Trabalho aposentada.
Email: crfeal@terra.com.br

Solange de Holanda Rocha

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Especialista em Direito Público Lato Sensu e em Direito Constitucional. Professora de Direito Constitucional, Trabalho e Previdenciário no Centro Universitário UNIC em Cuiabá/MT. Procuradora Federal em exercício na PFE/DNIT/MT.
Email: solangehrocha@hotmail.com

RESUMO

A sofisticação dos riscos advindos do atual estágio do desenvolvimento industrial, combinada com a desestruturação do sistema trabalhista na sociedade global, aumenta a relevância da temática dos riscos ambientais laborais, na medida em que a prevenção de acidentes do trabalho depende do cumprimento de normas ambientais direcionadas à avaliação, controle e gestão desses riscos. Na Constituição Federal de 1988, o dever do empregador de promover a redução dos riscos inerentes ao trabalho é cumulado com o dever de arcar com o seguro obrigatório contra acidentes laborais, a cargo do seguro social, sem prejuízo da responsabilidade civil. O direito brasileiro segue a tendência de socialização dos riscos no trabalho, utilizando-se a técnica do seguro, por meio do qual é garantida uma indenização básica pela coletividade, com valores tarifados a partir da média salarial do trabalhador. A mesma lógica da tarifação da reparação foi adotada pela reforma trabalhista, ao fixar limites para indenização do dano extrapatrimonial.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Meio ambiente do trabalho. Riscos ambientais laborais. Proteção jurídica.

***OCCUPATIONAL ENVIRONMENTAL RISKS
AND THEIR LEGAL PROTECTION***

ABSTRACT

The sophistication of the risks arising from the current stage of industrial development combined with the dismantling of the labor system in the global society increases the relevance of the issue of occupational environmental risks, insofar as the prevention of labor accidents depends on compliance with environmental norms directed to evaluation, control and management of these risks. In the Federal Constitution of 1988, the employer's duty to promote the reduction of occupational environmental risks is cumulated with the obligation to pay compulsory insurance against labor accidents, at the expense of social insurance, without excluding civil liability. Brazilian law follows the trend of socializing labor risks, using the insurance technique, in order to guarantee a basic indemnity by the collectivity based on the average salary of the worker. The same logic of reparation pricing was adopted by the labor reform when setting limits for compensation of moral damage.

Keywords: *Risk Society. Working environment. Occupational environmental risks. Legal Protection.*

INTRODUÇÃO

O tema dos riscos ganhou projeção no campo social e jurídico a partir da contribuição do sociólogo alemão Ulrich Beck, autor da obra *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, de 1986. De acordo com esse autor, a sociedade industrial, no período histórico denominado de *primeira modernidade*, caracterizada pela produção e distribuição de bens, pela confiança no progresso e no desenvolvimento científico-tecnológico, pela procura de pleno emprego e pelo controle da natureza, evoluiu para a *sociedade de risco* na fase denominada *segunda modernidade*, na qual o desenvolvimento da ciência e da técnica não garante o controle dos riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos produzidos no estágio mais avançado das forças produtivas.

Beck defende que os cientistas sociais, diante da evolução e universalização dos riscos da modernização, devem se posicionar criticamente face às ameaças provocadas pelas ciências naturais e pelo processo de modernização, configurado e dirigido pelas forças econômicas, pela ciência e tecnologia e legitimado pelas instâncias políticas e jurídicas. Por conseguinte, as ciências naturais passam a ter importância política, na medida em que a segurança e a saúde das pessoas passam a depender de maior conhecimento sobre o cabedal de riscos inerentes às mais diversas vertentes do trabalho científico.

Tomando-se por referência alguns aspectos da teoria da sociedade de risco, notadamente quanto às consequências dos riscos gerados pela atual fase da modernidade sobre o meio ambiente e a regulação do trabalho, o presente artigo foi dividido em três partes e abordará, na primeira, o ambiente do trabalho na sociedade global de risco, na segunda, os riscos ambientais laborais com amparo na legislação brasileira e, na terceira, os fundamentos teóricos para a instituição do seguro contra acidentes de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade civil do empregador.

Na perspectiva jurídica, o principal referencial para os temas abordados é a garantia constitucional de cumulação do dever imposto também ao empregador de prevenção de acidentes do trabalho, mediante redução dos *riscos*, por meio da observância de normas de saúde, higiene e segurança [CF/88, art. 7º, XXII], com o dever de arcar com o seguro obrigatório, sem excluir a responsabilidade civil [CF/88, ar. 7º, XXVIII].

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, desenvolvida

a partir da pesquisa bibliográfica orientada para a literatura especializada em âmbito nacional e internacional, tendo sido adotado o método dedutivo.

1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA SOCIEDADE GLOBAL DE RISCO

Entende-se por sociedade de risco o *estágio da modernidade* caracterizado pelas *ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial* (BECK; GIDDENS; LASH, 1997, p. 17). Já a reflexividade da modernidade *consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas*, sendo passíveis de revisão todos os aspectos da vida humana, inclusive a intervenção tecnológica no mundo material (GIDDENS, 1991, p. 39).

No evoluir das reflexões relativas à pós-modernidade, expressão que designa um contexto sócio-histórico, que se funda na base de reflexões críticas acerca da superação dos paradigmas instituídos pela modernidade ocidental, a construção teórica acerca dos *riscos* foi antecedida do pensamento sobre os *perigos* oriundos da civilização tecnológica, expresso na obra de 1979, de Hans Jonas [1903-1993], filósofo alemão, que argumenta a favor de um dever para com a existência da humanidade futura, ou um dever de responsabilidade para com a posteridade, já *que os perigos que ameaçam o futuro modo de ser são, em geral, os mesmos que, em maior escala, ameaçam a existência, por isso, evitar os primeiros significa a fortiori evitar os outros* (JONAS, 2006, p. 91-92).

A distinção entre *perigos* e *riscos* é deduzida por Beck (2003, p. 113-115) do ponto de vista histórico. Sustenta que os *perigos estão presentes em todas as épocas incapazes de interpretar as ameaças como condicionadas pelo homem, isto é, como condicionadas por decisões humanas*. Essas ameaças são vistas como *destino coletivo imposto pelas catástrofes naturais ou como castigo dos deuses etc. e, como tais, são consideradas inevitáveis*. Afirma que o conceito de *riscos* é construído na tentativa de uma civilização de *tornar previsíveis as consequências imprevisíveis das decisões tomadas, controlar o incontrolável, sujeitar os efeitos colaterais a medidas preventivas conscientes e aos arranjos institucionais apropriados*.

Beck (2011, p. 49-53) alerta que muitas indústrias de risco

foram transferidas para países com mão de obra barata. Em tais países, a exemplo de nações da Ásia e da América Latina, como Índia, Sri Lanka, Trinidad e Tobago e Brasil, os regulamentos de proteção e segurança não foram suficientemente desenvolvidos. A população local, com pouca instrução, não é capaz de reconhecer e se proteger dos riscos causados pela atividade industrial dessas empresas, que, diante da falta de regulamentos de segurança, transferem, com a consciência tranquila e baixos custos, *a responsabilidade pelos acidentes e casos de morte à “cegueira” cultural da população em relação aos riscos*. Beck conclui que, à pobreza desses países, *soma-se o horror das impetuosas forças destrutivas da avançada indústria do risco*, mas adverte para o que denomina de *efeito bumerangue*, através do qual os efeitos da pauperização dos riscos acabam contagiando os países ricos, que reimportam os alimentos baratos contaminados pelos pesticidas usados nos países periféricos.

Aponta que os problemas ambientais são – *na origem e nos resultados – sociais, problemas do ser humano, de sua história, de suas condições de vida, de sua relação com o mundo e com a realidade, de sua constituição econômica, cultural e política* (BECK, 2011, p. 99).

Beck (2011, p. 205-218) também aborda os efeitos das transformações em curso na sociedade sobre o sistema empregatício, dando origem ao que denomina de *despadronização do trabalho assalariado*, por meio de flexibilizações de três pilares de sustentação – direito do trabalho, local de trabalho e jornada de trabalho – que promovem a difusão de formas flexíveis e plurais de subemprego. A flexibilização do local e da jornada de trabalho, ao menos em alguns setores [administração, escritório, gerência, prestação de serviços], ocorre através da organização espacial do trabalho por meios eletrônicos, a exemplo do trabalho eletrônico em casa, e de forma descentralizada, difusa e independente.

Ademais, com os avanços da tecnologia da informação, mudanças sociais e jurídicas no sistema empregatício passam a ser introduzidas no direito do trabalho [contratos temporários, trabalho compartilhado, trabalho sob encomenda, trabalho de meio período, locação de trabalho], ameaçando a continuidade do sistema empregatício atual. Nesse novo cenário, adverte que os ganhos de autonomia obtidos pelos trabalhadores com a flexibilização espacial são combinados com a *privatização dos riscos que o trabalho oferece à saúde física e psicológica*, como abaixo transcrito:

[...] Normas de segurança no trabalho escapam ao controle público nas formas de trabalho descentralizado e os custos por desconsiderá-las ou suspendê-las são transferidos aos trabalhadores (assim como as empresas acabam economizando os custos da organização central do trabalho assalariado, desde a manutenção das instalações até a proteção dos equipamentos eletrônicos) (BECK, 2011, p. 209).

A mudança estrutural do trabalho assalariado é consumada no seguinte processo de transição:

[...] de um sistema socioindustrial unificado de trabalho de jornada integral, vitalício, organizado de modo fabril e associado com a ameaçadora iminência do desemprego em direção a um sistema pontuado por riscos e descentralizado, de subempregos flexíveis e plurais [...] (BECK, 2011, p. 209)

Assim, revela-se um processo de erosão do antigo e, paralelamente, o processo de desenvolvimento de um novo sistema trabalhista. O sistema antigo, que se desenvolveu a partir do início do século XX, era caracterizado pela adoção de três inovações gerenciais: o emprego do *taylorismo* nas fábricas, modelo de administração desenvolvido pelo norte-americano Frederick Taylor, que preconiza a divisão do trabalho por tarefas, objetivando o aumento da eficiência operacional; a expansão do uso da eletricidade, com todas as suas novas possibilidades para o sistema produtivo; e o emprego de técnicas organizativas para *equilibrar centralização e descentralização de grandes empresas dispersas espacialmente*, de tal forma que os ganhos de produtividade potenciais e efetivos foram obtidos, já nessa fase inicial, *por meio da racionalização de informação, tecnologia e gerenciamento organizacional* (BECK, 2011, p. 213).

O novo sistema trabalhista, por sua vez, caracteriza-se por uma completa *inversão da “filosofia gerencial” anteriormente válida*. Isto ocorre pela substituição da mão de obra no setor industrial por equipamentos de produção automatizados, sendo *as decorrentes tarefas de supervisão, direção e manutenção concentradas em poucos postos de trabalho de alto nível de qualificação técnica* (BECK, 2011, p. 214).

Ao mesmo tempo, no setor da prestação de serviços, observa-se uma *metamorfose das relações trabalhistas, de regimes integrais a regimes de jornada parcial*. Assim, as empresas podem avaliar, de forma flexível, o volume de trabalho necessário em função das encomendas e transferir

aos trabalhadores, sob a forma de subemprego de jornada parcial, parte dos riscos do empregador. Nesse novo sistema, as relações trabalhistas não estão pautadas na combinação de trabalho e máquina, *mas na limitação temporal, na (in)segurança jurídica e na pluralização contratual do emprego de mão de obra* (BECK, 2011, p. 214).

Beck (2011, p. 217) assinala não ser possível *fazer qualquer prognose sobre quais setores do sistema trabalhista da sociedade industrial serão afetados por esse processo substitutivo ou quais serão poupados*, mas adverte que o novo sistema de subempregos plurais e flexíveis e formas descentralizadas de trabalho, certamente, trarão ganhos de produtividade, o que lhe garante certa vantagem em relação ao sistema anterior.

Isso porque, de acordo com a perspectiva adotada em sua teoria sobre a autossubversão do sistema socioindustrial em sua fase evolutiva mais avançada, *a continuidade e cesura do desenvolvimento social entrelaçam-se, condicionam-se mutuamente: continuando a prevalecer a lógica de uma racionalização orientada pelo lucro* (BECK, 2011, p. 217).

Denota-se que a fase evolutiva mais adiantada do sistema socioindustrial capitalista está atrelada ao avanço do processo de globalização, daí porque também se fala em *sociedade global de risco*.

A globalização, de forma genérica, corresponde ao processo de intensificação das interações econômicas, sociais, políticas e culturais nas últimas três décadas.

Na definição de Santos, B.(2011, p. 11) globalização:

[...] é um processo complexo que atravessa as mais diversas áreas da vida social, da globalização dos sistemas produtivos e financeiros à revolução nas tecnologias e práticas de informação e de comunicação, da erosão do Estado nacional e redescoberta da sociedade civil ao aumento exponencial das desigualdades sociais, das grandes movimentações transfronteiriças de pessoas como emigrantes, turistas ou refugiados, ao protagonismo das empresas multinacionais e das instituições financeiras multilaterais, das novas práticas culturais e identitárias aos estilos de consumo globalizado.

Para Giddens (1991, p. 65), a globalização econômica é uma das quatro dimensões da globalização, entendida como a intensificação das relações de produção na economia capitalista mundial, sendo que as outras três dimensões envolvem a ordem militar, o sistema de Estados-nação e a divisão internacional do trabalho. Esta quarta dimensão diz

respeito ao desenvolvimento industrial baseado em divisões de trabalho, não apenas divisões de tarefas, mas também a *especialização regional em termo de tipo de indústria, capacitações e a produção de matérias-primas*. Por consequência desse processo, ocorreram *mudanças na distribuição mundial da produção, incluindo a desindustrialização de certas regiões nos países desenvolvidos e o surgimento dos “Países Recém-Industrializados” no Terceiro Mundo* (GIDDENS, 1991, p. 70).

Giddens (1991, p.71) também alerta para os efeitos negativos da atual fase de desenvolvimento industrial sobre o meio ambiente e a saúde das pessoas, notadamente as que estão envolvidas no processo produtivo, isso porque as novas tecnologias afetam não só a produção, mas também a relação do homem com o meio ambiente laboral. Aponta que a *difusão do industrialismo criou “um mundo” num sentido mais negativo e ameaçador do que o que foi mencionado – um mundo no qual há mudanças ecológicas reais ou potenciais de um tipo daninho que afeta a todos no planeta. [...]*

Na perspectiva teórica da sociedade de risco globalizada, Bedin(2010, p. 20-21) aborda os novos riscos que afetam o meio ambiente do trabalho:

A maior flexibilidade ocorrida com os meios de produção propiciados pelo desenvolvimento da microeletrônica e das novas tecnologias de comunicação relacionados com o processo de globalização da economia também produziu efeitos sobre a saúde do trabalhador. De um lado, o trabalhador ficou exposto a uma maior variedade de produtos e condições ambientais dos processos em tempos e frequências alternados e sujeito a uma maior ocorrência de acidentes devido às mudanças frequentes de produtos e processos. Por outro lado, a comunicação do comércio internacional e sua competição criaram novas exigências, novos conceitos, novos valores e compromissos para governantes, empresas, sindicatos e consumidores em geral, criando uma consciência de preocupação e preservação do meio ambiente em todas as suas formas, inclusive o do trabalho e não mais pensando em um indivíduo de forma isolada.

A sofisticação dos riscos advindos do atual estágio do desenvolvimento industrial, combinada com a desestruturação do sistema trabalhista, aumenta a relevância da temática dos riscos ambientais laborais, a ser tratada na sequência, na medida em que a prevenção de acidentes do trabalho depende do cumprimento de normas ambientais direcionadas à avaliação, controle e gestão desses riscos.

2 RISCOS AMBIENTAIS LABORAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Segundo Sirvinskas (2008, p. 38), o *Direito Ambiental está se transmigrando do Direito do Dano para o Direito do Risco*, o que significa dizer que *deve atuar mais intensamente na esfera preventiva, pois a reparação do dano nem sempre poderá reconstituir a degradação ambiental*.

Na definição de Brilhante (2004, p. 39-40), o risco ambiental é o que *ocorre ao meio ambiente, seja ambiente interno – no caso de uma indústria, por exemplo – ou externo*, podendo ser classificado *de acordo com o tipo de atividade (explosão, descarga contínua); exposição (instantânea, crônica); probabilidade de ocorrência; severidade, reversibilidade, visibilidade, duração e a ubiquidade de seus efeitos*.

Brilhante (2004, p. 37-41 e 51) esclarece que eliminar todos os riscos é impossível, de tal sorte que o melhor a fazer, no primeiro momento, é a *avaliação de risco*, a fim de viabilizar a *gestão do risco*. A avaliação de risco é definida como a identificação do perigo, a localização de suas causas, a estimativa da extensão dos seus danos e a comparação destes com os benefícios. Se for possível assumir que os benefícios suplantam os riscos, para a maioria das pessoas envolvidas na atividade, considera-se o risco como *aceitável*. Neste sentido, o autor cita como exemplo o risco inerente ao transporte aéreo, pois, tomando por base o número de voos e acidentes com vítimas por ano, a estimativa de probabilidade de um evento danoso é considerada aceitável e o meio de transporte é considerado seguro. Por outro lado, exemplifica que a fibra de asbesto ou amianto pode causar doença pulmonar fatal, afetando principalmente os trabalhadores de fábricas que utilizam tal fibra na composição de seus produtos, como telhas e freios; logo, a probabilidade anual de mortes, neste caso, ainda que seja considerada pequena, não deve ser tida como aceitável.

A *gestão do risco* consiste no processo que inclui seleção e implementação das medidas preventivas e protetivas mais apropriadas, tomando por base os resultados do processo de avaliação de risco, do controle tecnológico disponível, da análise de custo e benefício e custo-efetividade, do risco aceitável, e preocupações com possíveis impactos ambientais.

Dentro da perspectiva dos riscos ao ambiente interno, assinala Brilhante (2004, p. 44) que proteger o meio ambiente laboral deve ser

objetivo comum e permanente de todos os setores da empresa, contemplado no quadro de ações prioritárias e traduzido em cuidados ambientais, de saúde e de segurança ao longo de todas as operações industriais, com reflexos nas matérias-primas selecionadas, produtos, processos, instalações e práticas de trabalho.

Para alcançar tal intento, é indispensável que haja percepção dos riscos e impactos ambientais decorrentes da atividade da empresa.

Salienta-se que a Constituição Federal confere aos trabalhadores o direito à redução dos *riscos* inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança [art. 7º, XXII].

Por outro lado, a legislação trabalhista brasileira [CLT, art. 155] conferiu ao Ministério do Trabalho competência para estabelecer normas complementares para aplicação dos preceitos legais, o que resultou, a partir da Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978, na aprovação das Normas Regulamentadoras [NRs], que foram redigidas principalmente com base nas diretrizes sobre saúde e segurança no trabalho emanadas pelas convenções da Organização Internacional do Trabalho [OIT].

Ainda nesse contexto, a NR-9 estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais [PPRA], visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais [item 9.1.1].

São considerados *riscos ambientais laborais* os agentes físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e mecânicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador. Em regra, a previsão dos riscos mecânicos e ergonômicos não é obrigatória no PPRA [item 9.1.5].

Os *agentes físicos* consistem nas diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruídos, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom [item 9.1.5.1].

Já os *agentes químicos* são as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de

poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo por meio da pele ou por ingestão [item 9.1.5.2].

São *agentes biológicos* as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros [item 9.1.5.3].

Os *agentes ergonômicos* estão previstos na NR-17 e consistem no conjunto de parâmetros que devem ser estudados e implantados de forma a permitir a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente no ambiente de trabalho [item 17.1].

São exemplos de agentes ergonômicos: monotonia no trabalho, posição do corpo, ritmo e jornada de trabalho, trabalho repetitivo, sono, fadiga, concentração excessiva, características dos móveis e ferramentas, conflitos, entre outros. Os agentes ergonômicos podem gerar distúrbios psicológicos e fisiológicos e provocar sérios danos à saúde do trabalhador porque produzem alterações no organismo e no estado emocional, comprometendo sua produtividade, saúde e segurança. A aplicação dos conhecimentos de ergonomia permite o necessário ajustamento entre o homem e as condições de trabalho sob os aspectos de praticidade, conforto físico e psíquico.

Os *agentes mecânicos* se originam das atividades mecânicas, envolvendo máquinas e equipamentos responsáveis pelo surgimento de lesões nos trabalhadores quando da ocorrência dos acidentes de trabalho. Os riscos mecânicos são muito diversificados e podem estar presentes em ferramentas e equipamentos defeituosos, máquinas sem proteção, movimentação ou armazenamento impróprio de máquinas ou materiais, materiais aquecidos [que provocam queimaduras], materiais perfurocortantes [que provocam cortes], materiais ou instalações energizadas [que provocam choques], entre outros.

Ainda no tocante à NR-9, esta dispõe que as ações do PPRA devem ser desenvolvidas no âmbito de cada estabelecimento da empresa, sob a responsabilidade do empregador, com a participação dos trabalhadores, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle [item 9.1.2].

O PPRA é parte integrante do conjunto mais amplo de iniciativas da empresa para preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NRs [item 9.1.3], em

especial com a NR-4, que trata do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho [SESMT], com a NR-5, que dispõe sobre a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes [CIPA] e com a NR-7, que institui o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional [PCMSO], mecanismos estes voltados à promoção da saúde e proteção da integridade física dos trabalhadores.

Na elaboração e desenvolvimento das ações de prevenção em saúde e segurança no trabalho, as referidas NRs devem ser cumpridas de forma integrada. A NR-4 especifica o dimensionamento do pessoal técnico. A NR-5 dimensiona a representação dos trabalhadores no processo de gestão de riscos laborais, por meio da CIPA. A NR-7 focaliza a aptidão dos trabalhadores em face dos riscos nos ambientes de trabalho. A NR-9 traça as normas para elaboração e implementação do PPRA, que integra todos os dados coletados nas demais NRs do grupo.

Os programas ambientais específicos para determinadas atividades econômicas, que envolvem maior risco e altos índices de acidentes, também devem ser elaborados e implementados em articulação com as NRs citadas, a exemplo do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção - PCMAT [NR18, item 18.3.1.1] e o PPRA de empresas frigoríficas de abate e processamento de carnes e derivados [NR-36, item 36.11.6, letra *b*], que também deve observar as normas de ergonomia da NR-17 [item 36.12.1].

A elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do PPRA poderão ser feitos pelo SESMT ou por pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto na NR-9 [item 9.3.1.1].

Compete ao empregador estabelecer, implementar e garantir o cumprimento do PPRA como atividade permanente da empresa ou instituição [item e 9.4.1].

Sobre a responsabilidade do empregador, como principal mantenedor do meio ambiente do trabalho, explica Zimmermann (2012, p. 75-76):

Aos empregadores incumbe a detecção e a avaliação dos riscos decorrentes do desenvolvimento de suas atividades, sejam inerentes, sejam adquiridos pelo modo de produção escolhido; as atuações preventiva e cautelar voltadas ao tratamento dos riscos; a implementação de equipamentos de proteção coletiva (EPCs) e o

fornecimento, em último caso, de EPIs com a devida orientação e fiscalização da sua efetiva utilização pelos empregadores; a informação aos trabalhadores acerca dos riscos a que estão expostos e o treinamento para o desenvolvimento da atividade de modo a reduzir os riscos e, por último, a programação de medidas de urgência para serem utilizadas diante de eventual ocorrência de danos individuais ou coletivos.

Ao traçar a distinção entre riscos ambientais laborais *inerentes* e *adquiridos*, a autora assevera que todas as atividades profissionais geram algum risco, sendo alguns mais acentuados que outros. As atividades enquadradas como tipicamente perigosas, a exemplo daquelas que impliquem contato permanente com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, contêm *riscos inerentes*, que devem ser reduzidos *aos limites permitidos pelo atual estágio da técnica, somente isentando o mantenedor do ambiente de trabalho dos prejuízos pessoais, materiais e sociais decorrentes da atividade quando efetivamente comprovado o cumprimento do dever de segurança* (ZIMMERMANN, 2012, 98).

Entretanto, *a forma como o trabalho é exercido, normalmente determinada pelo empreendedor, pode incrementar os riscos inerentes ou, até mesmo criar outros riscos*, que são os *riscos adquiridos* pela atividade, *cujos danos decorrentes são de inteira responsabilidade de quem os criou*, como ocorre, por exemplo, na utilização de agrotóxicos na agricultura, uma vez que tal atividade poderia ser exercida sem contato do trabalhador com agentes químicos (ZIMMERMANN, 2012, 98-99).

Já os trabalhadores podem e devem colaborar e participar da implantação e execução do PPRA, apresentando propostas, recebendo informações e orientações dos riscos ambientais presentes, incluindo os dados consignados no Mapa de Riscos, que é confeccionado pela CIPA após ouvir os trabalhadores de todos os setores produtivos, sob a orientação do SESMT e seguindo as orientações contidas Anexo IV da NR-5. Devem, ainda, seguir as orientações recebidas nos treinamentos oferecidos pelo programa e se reportarem ao seu superior hierárquico direto as ocorrências que, a seu julgamento, possam implicar risco a sua saúde [itens 9.4.2, 9.5.1, 9.5.2, 9.6.1 e 9.6.2].

Na ocorrência de evento que importe em situação de grave e iminente risco no ambiente de trabalho, o empregador deve garantir aos trabalhadores que interrompam de imediato suas atividades, comunicando o fato ao superior hierárquico direto para as devidas providências [item

9.6.3].

Ao abordar a redução dos riscos inerentes ao trabalho, Oliveira (2010, p. 121) esclarece que existe a redução desejável [eliminação] e a redução aceitável [neutralização], sendo que o primeiro propósito é a redução máxima, por meio da eliminação do agente prejudicial. *Todavia, quando isso for inviável tecnicamente, o empregador terá de, pelo menos, reduzir a intensidade do agente prejudicial para o território das agressões toleráveis.*

Neste sentido, o autor cita o item 4.12 da NR-4, que dispõe sobre o dever dos profissionais integrantes do SESMT, no sentido de aplicar seus conhecimentos ao ambiente de trabalho e a todos os seus componentes, inclusive máquinas e equipamentos, *de modo a reduzir até eliminar os riscos ali existentes à saúde do trabalhador e, quando a eliminação não for possível e o risco persistir, determinar a utilização, pelo trabalhador, de equipamentos de proteção individual (EPI), de acordo com o que determina a NR-6, desde que a concentração, a intensidade ou característica do agente assim o exija* (OLIVEIRA, 2010, p. 121).

Persistindo os riscos, a atividade pode ser caracterizada como insalubre, em razão da exposição dos trabalhadores a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos [CLT, art. 189].

ANR-15, que prevê o enquadramento das atividades caracterizadas como insalubres, define como *limite de tolerância* aos agentes agressivos a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral [item 15.1.5].

Oliveira (2010, 122-123) adverte que estudos científicos divulgados por organismos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Mundial da Saúde, têm demonstrado que os limites de tolerância, até então tidos como aceitáveis, provocam danos à saúde do trabalhador, a longo prazo. Isso ocorre, notadamente, quando considerados os aspectos relacionados à duração da jornada, que no Brasil é ordinariamente extrapolada, enquanto os limites de tolerância são estabelecidos com base em uma jornada normal de oito horas e à presença, em regra, de vários agentes nocivos simultaneamente, vez que os limites fixados observam apenas um agente agressivo de forma isolada, deixando de observar as Convenções n. 148 e n. 155 da OIT no

particular.

Para evitar que as exposições a agentes ambientais ultrapassem os limites de tolerância, a NR-9 define um *nível de ação*, a partir do qual devem ser iniciadas ações preventivas que incluem o monitoramento periódico da exposição, a informação aos trabalhadores e o controle médico [item 9.3.6.1]. O nível de ação deve ser determinado pelos profissionais do SESMT, por meio da definição do cronograma e dos métodos de intervenção nos ambientes de trabalho para controle dos riscos, o que caracteriza a efetiva gestão dos riscos ambientais.

Como dito, a proteção do meio ambiente laboral depende da percepção dos riscos e impactos ambientais decorrentes da atividade da empresa. Até o momento, foram abordados os riscos e, com vistas ao fechamento da segunda parte deste artigo, falar-se-á, sucintamente, do estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ao meio ambiente, conhecidos pelas abreviações EIA/RIMA.

O EIA/RIMA é um importante instrumento de política ambiental destinado a identificar e avaliar os impactos e degradações ambientais tanto na fase de implantação como na operação da atividade ou obra. É obrigatório para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de impacto ambiental, como determina a Constituição Federal [art. 225, § 1º, IV], a Lei 6.938/81 [art. 9º, III] e Resolução nº 01/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente [art. 5º, II].

O EIA/RIMA é elaborado por uma equipe multidisciplinar, em função da necessidade de considerar os impactos ambientais da atividade sobre os diversos aspectos do meio ambiente: natureza, patrimônio cultural, patrimônio histórico e o meio ambiente do trabalho.

Entretanto, ainda é pouco utilizado no âmbito trabalhista, mas deveria *ser incentivado e perquirido pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego, como forma de se prevenir efetivamente os riscos ambientais e os consequentes danos à saúde e integridade física dos trabalhadores* (MELO, 2006, p.79).

Neste sentido, a legislação brasileira estabelece que o início das atividades da empresa deve ser submetido à prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela fiscalização do MTE, o que, certamente, poderia contribuir para prevenção de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais [CLT, art. 160, § § 1º e 2º].

Portanto, a elaboração do EIA/RIMA também deve contemplar a participação dos trabalhadores, que fornecerão informações adequadas

das condições ambientais de trabalho, visando prevenir os impactos das atividades potencialmente degradadoras sobre sua saúde ou integridade física.

Não sendo eficaz a prevenção dos riscos e ocorrendo o dano, mesmo com todos os mecanismos colocados à disposição de empregadores e empregados pelo ordenamento jurídico brasileiro, necessário se faz a sua reparação, tema que será discutido a seguir.

3 RESPONSABILIDADE ACIDENTÁRIA DO SEGURADOR PÚBLICO E RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO DIREITO BRASILEIRO

Em oposição ao risco, principalmente os *ambientes de risco* que afetam coletivamente os indivíduos, Giddens (1991, p.37) apresenta o conceito de *segurança como uma situação na qual um conjunto específico de perigos está neutralizado ou minimizado*. Para este autor, a *experiência de segurança baseia-se geralmente num equilíbrio de confiança e risco aceitável*, sendo este entendido como o risco conscientemente calculado, o qual é variável em diferentes contextos, e pode se referir a grandes coletividades de pessoas ou até incluir a segurança global.

Na seara jurídica, Cavalieri Filho (2012, p. 155-156), ao abordar a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco, adverte que *ninguém responde por coisa alguma só porque exerce atividade de risco, muitas vezes até socialmente necessária*. A responsabilidade decorre da violação de um dever jurídico, que será, normalmente, o *dever de segurança que a lei estabelece, implícita ou explicitamente, para quem cria risco para outrem*. Risco e segurança são fatores que atuam reciprocamente na vida moderna, cuja atividade primordial é driblar riscos. Onde há risco tem que haver segurança e quanto maior o risco, maior será o dever de segurança. Assim, de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação e a livre iniciativa e, de outro, garante a proteção do ser humano, conferindo-lhe o direito subjetivo à segurança.

Segundo Cavalieri Filho(2012, p. 165-167), a tendência de socialização dos riscos no trabalho vem se acentuando, nas últimas décadas, em razão do aumento do número de acidentes, *tornando, muitas vezes, irreparável o dano, não só pelo montante da indenização, mas, também, pela falta de patrimônio da parte que o causou*. Assim, por meio do que a doutrina denomina de *reparação coletiva, indenização autônoma ou social*,

garante-se uma indenização básica para qualquer tipo de acidente pessoal. *O dano, por esse novo enfoque, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.* Para alcançar a socialização do dano, utiliza-se a técnica do seguro, *porquanto se consegue, através dele, distribuir os riscos entre todos os segurados*, para que a reparação dos danos seja garantida pela coletividade, através de um seguro coletivo, *a cargo dos empregadores, pelo qual se transfere ao segurador o encargo de pagar a indenização.*

Para Beck (2003, p. 115-116), um caso de acidente de trabalho, com base nas interpretações propostas pelos sociólogos a partir do século XIX e no começo do século XX, em oposição à ideologia liberalista dependente do mercado, não deve ser visto como infortúnio a ser suportado pelo indivíduo isoladamente, mas deve ser considerado como fato social. Logo, compete às instituições jurídicas e políticas darem respostas à questão da causalidade mediante compensação financeira pelos danos oriundos do acidente e distribuição das responsabilidades.

Nesta toada, Beck (2003, p. 117-118) fala sobre a instituição do seguro estatal de acidentes para dar cobertura aos trabalhadores, face aos riscos gerados pela atividade industrial, tal como ocorreu na Alemanha a partir da lei de Bismarck, no século XIX. Aponta que é essencial que o seguro seja implementado, pois constitui-se instrumento para a criação da ordem interna do Estado nacional, o qual tem a tarefa de intermediar os conflitos, institucionalizando a distribuição das consequências e dos custos na prevenção dos riscos entre os membros da sociedade. Segundo o autor, somente após esta institucionalização foi possível a deflagração de um *otimismo desenvolvimentista*. Isso porque *só diante do pano de fundo do fato de que os efeitos colaterais sempre seriam de algum modo compensados por um programa institucionalizado é que esse otimismo pôde se disseminar e, assim, acelerar o progresso.*

Em objeção ao projeto delineado no seguro estatal, ressalta-se a impossibilidade de controlar os *efeitos colaterais* gerados pela progressiva radicalização dos processos de industrialização, entendidos como riscos associados a determinados fatos sociais causadores de problemas ambientais, cujas consequências não são espacial, temporal e socialmente delimitáveis, que *erodem e põem em questão justamente esse programa institucionalizado de cálculo dos efeitos colaterais* (BECK, 2003, p. 118-119).

No contexto histórico das relações sociais e econômicas

intensificadas pelo processo de globalização, ganha força a ideia de instituição e manutenção do sistema securitário contra infortúnios laborais com fundamento na teoria do risco social. Costa (2013, p. 52) propugna que a globalização fez com que se passasse a admitir o compartilhamento de responsabilidades entre diferentes seguimentos sociais e produtivos, já que, além do autor da lesão, a sociedade também se aproveita dos bens e riquezas resultantes do processo de produção, devendo suportar um sistema que ampare aqueles que são vítimas, resultando na *passagem do risco individual para o coletivo, face ao caráter social de que se reveste o infortúnio*. É a chamada socialização dos riscos, que conduz à *cobertura dos infortúnios laborais através do seguro social*.

O ordenamento jurídico brasileiro aderiu à ideia do seguro social, estabelecendo que a responsabilidade do segurador público, em matéria acidentária, será sempre objetiva, com supedâneo no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Isto significa que o pagamento ou disponibilização da prestação acidentária [serviço ou benefício] pelo Instituto Nacional do Seguro Social [INSS] ocorre independentemente de análise acerca da presença ou não de riscos ambientais laborais ou da existência de culpa ou dolo do empregador ou da empresa diante dos fatos, *bastando a comprovação do infortúnio, do seu nexos causal com o trabalho desenvolvido, do dano decorrente e da condição de beneficiário (segurado ou dependente) junto à previdência social* (ZIMMERMANN, 2012, p. 115).

Sendo assim, o seguro acidentário é caracterizado pela responsabilidade objetiva coletiva, fundada na teoria do *risco social*, assegurando que a vítima seja indenizada, mesmo se o causador do dano não puder ser individualizado, refletindo a aplicação da teoria do *risco integral*, segundo a qual o dever de indenizar se faz presente, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

De fato, sob a égide da Constituição Federal, a disciplina normativa do Seguro de Acidente do Trabalho ou Riscos Ambientais do Trabalho [SAT/RAT] está contida nas Leis nº 8.212 e 8213, de 24 de julho de 1991, que instituíram, respectivamente, o plano de custeio e de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. As referidas leis foram regulamentadas pelo Decreto nº 3048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

No magistério de Sette (2005, p. 217), a Lei nº 8.213/91

adotou quanto a acidentes de trabalho a teoria do seguro social, que é fundamentada na solidariedade social e no fenômeno da socialização dos riscos.

O custeio é imputado à empresa ou empregador, aí incluído o empregador doméstico, assim como pelos tomadores da mão de obra avulsa e pelos segurados especiais, por meio do recolhimento mensal da contribuição social destinada ao SAT/RAT, com vistas a cobrir os custos com o pagamento das prestações acidentárias.

Na lição de Santos, M. (2008, p. 147), inspirada no *princípio da repartição dos riscos*, a Lei n. 8213/91 adotou o *princípio da reparação tarifada, limitando-se ao pagamento dos efeitos patrimoniais do dano pessoal*.

Na concepção deste autor (SANTOS, opus cit., 2008, 132-137), ao equiparar o benefício acidentário ao previdenciário, sem levar em conta a extensão do dano em cada caso, o regime de acidentes do trabalho incorporou fundamentos do direito assistencial, mediante a transferência da responsabilidade e dos custos dos acidentes de trabalho provocados pelo risco da empresa para toda a coletividade, agravando a crise de autonomia do regime acidentário, que foi diluído no sistema de seguridade social.

Entretanto, o seguro contra acidentes de trabalho não exonera o empregador da reparação civil, como expressamente previsto no art. 121 da Lei nº 8.213/91. Neste caso, a reparação é fixada com base no instituto jurídico da responsabilidade civil, como leciona Oliveira (2011, p.77):

Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.

Antes da atual Constituição, a Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal [STF] assim enunciava: *A indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. A exigência de dolo ou culpa grave prevista na súmula foi superada pelo inciso XXVIII do art. 7º do caderno constitucional, que se refere à indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.* Com

fundamento nessa norma, parte da doutrina admite a responsabilidade subjetiva do empregador pelo acidente de trabalho, desde que provado que agiu com qualquer parcela de culpa, ainda que leve, contribuindo para a ocorrência do acidente.

Há também corrente doutrinária que advoga a responsabilidade objetiva do empregador, com fundamento no art. 225, § 3º, da CF/88 e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, pois, sendo o meio ambiente do trabalho um aspecto integrante do meio ambiente geral, os acidentes decorrentes de desequilíbrios ambientais ou condições ambientais de trabalho inseguras atraem as regras da responsabilidade objetiva.

Uma terceira corrente sustenta a responsabilidade objetiva depois da vigência do Código Civil de 2002, com supedâneo no art. 927, parágrafo único, aplicável ao acidente causado pelo exercício de atividade de risco, que corresponde ao risco excepcional ou acentuado a que são submetidos trabalhadores que exercem atividades insalubres ou perigosas, com fundamento na teoria do *risco profissional*, ou em outras teorias como a do *risco proveito* ou do *risco criado*.

De acordo com a teoria do *risco proveito*, o responsável pela reparação do dano é aquele que tira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Cavalieri Filho (2012, p. 153) adverte que a grande dificuldade, nesta teoria, está na identificação do proveito, pois, se proveito tiver sentido de lucro ou vantagem econômica, a responsabilidade fica restrita aos comerciantes e industriais, *não sendo aplicável aos casos em que a coisa causadora do dano não é fonte de ganho*.

Cavalieri Filho (2012, p. 154) também aborda a teoria do *risco criado*, na qual a reparação do dano decorre do exercício de atividade ou profissão que cria um perigo para os indivíduos. Apoiado na doutrina de Caio Mário, afirma que o traço distintivo entre as duas teorias é que no *risco criado* o dever de reparação resulta da atividade em si mesma, *independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha para o agente*.

Quanto à incorporação da regra da responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002, destaca Gschwendtner (2006, p. 113) que *relevante flexibilização da subjetividade, trazida às claras pelo Código de 2002, confere ao juiz certa discricionariedade para a avaliação do risco envolvido na atividade e, com isso, da específica incidência da regra objetivista*.

Ao traçar a distinção entre a reparação infortunistica prestada

pelo segurador público e a indenização decorrente da responsabilização do empregador, esclarece Dallegrave Neto (2008, p. 232):

Ao nosso crivo, a distinção também se dá no fato do INSS cobrir todos os acidentes de trabalho indistintamente, vez que o foco é não deixar o segurado desprotegido, notadamente nos infortúnios decorrentes de fatalidades em que não há qualquer culpa patronal. Havendo culpa do empregador ou no caso de acidente oriundo de atividade em que o risco é previsível da própria atividade normal da empresa, o agente deverá indenizar a vítima sem qualquer compensação com o valor de benefício, além do benefício previdenciário. Sim, pois, do contrário, o simples custeio mensal do SAT eximiria o empregador de qualquer indenização, abrindo espaço espúrio de incentivo ao descumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho, o que é inadmissível, sobretudo num país recordista mundial de acidente do trabalho.

Cavaliere Filho (2012, p. 167, apud MONTENEGRO, 1992, p. 367-368), também se manifesta no sentido de compatibilizar a reparação do seguro social com a indenização devida, em caso de responsabilização individual; isso porque a cumulação *corresponde melhor aos ideais de uma justiça comutativa, quando configurado fique o dolo do lesante ou quando aquela indenização se mostre insuficiente para cobrir todo o dano suportado pela vítima.*

Theodoro Junior (1989, p. 169-170), sob a perspectiva histórico-evolutiva, analisa a concorrência da responsabilidade acidentária atribuída ao segurador público com a responsabilidade civil do empregador:

A evolução do direito acidentário se deu, historicamente, à base de uma nítida separação de terrenos entre a responsabilidade civil comum e a responsabilidade oriunda do risco do trabalho.

À medida que se ampliava ao extremo o risco específico do trabalho, outorgando ao operário e à sua família a maior garantia possível, passava-se, de outro lado, a proteger, de forma diversa, também o empregador, pois este, após o cumprimento do seguro obrigatório, ficava liberado de qualquer outra responsabilidade pelo mesmo evento, com o que se preservavam empresa e sua incolumidade econômica, diante de riscos, às vezes exagerados e insuportáveis.

Com isso, o espírito das leis que, ao longo da história, acobertaram o risco do trabalho, se manifestou no rumo de evitar a acumulação das ações de indenização acidentária com as de responsabilidade civil acidentária.

No entanto, as leis existem para a vida, e não a vida para as leis. Logo, o direito

positivo sentiu-se na necessidade de amoldar-se à realidade da vida, deixando de lado o purismo de estruturas que se mostram sólidas e perfeitas apenas na elaboração doutrinária, mas que, na prática, se ressentem de deficiências inevitáveis e, portanto, intoleráveis.

À vista disso e para que o seguro obrigatório não se transformasse no incentivo ao aumento do risco específico do trabalho, provocado pelo desleixo do patrão com as medidas de segurança indispensáveis, e até mesmo para coibir o dolo ou a má-fé do empregador, surgiram dispositivos especiais prevendo a exclusão, do campo da infortunistica, de danos gerados pela falta intencional ou inescusável.

Vale registrar que a orientação jurisprudencial no sentido de admitir a cumulação dos benefícios acidentários com a indenização por responsabilidade civil do empregador foi construída ao longo de várias décadas na Justiça Comum. Com o advento da EC nº 45/2004 e posterior pronunciamento do STF no julgamento do conflito de competência nº 7.204, em 29 de junho de 2005, foi de vez reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por acidente do trabalho em face ao empregador.

A transposição da competência suscitou controvérsias na esfera justralhista de questões que já estavam pacificadas na jurisprudência, como, por exemplo, o cabimento da compensação dos valores pagos pelo INSS na indenização devida pelo empregador, o que rapidamente também ficou superado, prevalecendo o posicionamento de que o seguro acidentário protege a vítima e seus dependentes, sem substituir a obrigação do empregador na reparação do dano causado, obrigações que possuem fatos geradores diversos.

Santos, M. (2008, p. 139) opõe-se à combinação dos sistemas de seguro social e responsabilidade civil para acumulação de indenizações [CF/88, art. 7º, XXVIII], somada ao dever de prevenção de acidentes [CF/88, art. 7º, XXII], sustentando ser *preciso reconstruir um novo paradigma que garanta autonomia ao regime especial de acidentes do trabalho, sob o impulso da teoria do risco da empresa, descartando a teoria do risco social. Para o autor, o pensamento dominante – em favor da coincidência de regimes do cúmulo das indenizações – deve ser afastado, pois não resiste às interpretações logicossistemática e teleológica.*

É fato que a doutrina majoritária e jurisprudência dominante na Justiça do Trabalho caminharam no sentido de admitir a cumulação de indenizações, notadamente pela falta de vocação indenizatória das

prestações contempladas no seguro social, como se extrai da lição de Simm (2005, p. 105-106):

Releva notar que a seguridade social não tem natureza ou finalidade indenizatória, no sentido de ressarcir ou compensar um dano sofrido pelo indivíduo, mas, sim, de proporcionar-lhe meios de satisfazer as necessidades resultantes de eventos próprios da vida, dando-lhe a necessária (ao menos a mínima) cobertura para fazer frente às vicissitudes da vida, de cobrir os chamados “riscos sociais”, quais sejam, os acontecimentos imprevisíveis, ao menos inevitáveis, que venham a colocá-lo em estado de necessidade.

Sobre o assunto, veja-se a posição de Santos, M. (2008, p. 148):

Por outro lado, a tarifação do dano, típica dos sistemas de Seguridade Social, é necessária para viabilizar o seu pagamento por meio do seguro social. Todavia, o valor da compensação tarifada dos danos pessoais garantido pelo SAT deveria ser calculado a partir de critérios atuariais que o aproximem da reparação integral, incluindo-se também os danos extrapatrimoniais, morais, estéticos e despesas com tratamento de saúde.

É claro que o sistema tarifado nunca poderá se ajustar ao caso concreto do mesmo modo como se procede na liquidação judicial, em que o juiz tem a faculdade de ajustar a indenização mediante critérios de equidade. Mesmo assim, essa possibilidade de a técnica atuarial aproximar o valor do benefício à reparação integral satisfaz as exigências de internalização dos custos de atividade ao mesmo tempo em que garante ao trabalhador uma indenização mais digna.

É interessante observar que a recente reforma promovida na CLT, por meio da Lei nº 13.467/2017, e posteriormente através da MP 808, de efêmera vigência, introduziu a técnica da tarifação à reparação dos danos extrapatrimoniais trabalhistas. Desse modo, se interpretada de forma literal, o que não é o melhor caminho e técnica, prevalecerá o entendimento de que não mais se aplica a faculdade do juiz de ajustar a indenização devida no caso concreto *mediante critérios de equidade*, como mencionado na lição acima citada, devendo o juízo fixar a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, aplicando os parâmetros estabelecidos

no art. 223-G, § 1º, I a IV, da CLT, que oscilam entre 3 e 50 vezes o valor do último salário contratual do ofendido, conforme a ofensa varie da natureza leve a gravíssima. Na hipótese de a ofensa ser dirigida ao empregador, a indenização será calculada com os mesmos parâmetros, mas observando-se o salário contratual do ofensor.

A tarifação criou tratamento anti-isonômico para casos em que trabalhadores com funções e remunerações diferentes sejam vítimas de um mesmo evento danoso, permitindo uma reparação que deixa a centralidade da pessoa humana e foque em sua renda. Por outro lado, o dispositivo em questão também vai ao encontro do artigo 5º, V, da Constituição Federal, que elege o critério da proporcionalidade nas reparações por danos materiais e extrapatrimoniais.

Na visão da doutrina civilista (ROSENVALD, 2018), é grave a falha do legislador trabalhista ao impor uma tabela para a indenização do dano extrapatrimonial, como se lê:

[...] Se, para muitos, o tabelamento seria elogiável em termos de segurança jurídica, temos que compreender que no século XXI, segurança jurídica não mais significa a exclusiva tutela da conservação de situações patrimoniais, porém, a sua adequação com a garantia de acesso a direitos fundamentais, dentre os quais podemos incluir a vedação de categorias apriorísticas que reduzem uma infinidade de comportamentos antijurídicos a meros preços tabelados, o que não apenas “coisifica” o ser humano, como, especificamente na reforma da CLT, permite que o empregador possa antecipadamente calcular o valor da lesão a direitos da personalidade e “internalizá-los” no processo produtivo. A MP 808/17 alterou a referida parametrização, substituindo o critério remuneratório da vítima para limites máximos atrelados a múltiplos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Contudo, persiste a crítica quanto ao “aprisionamento” dos valores reparatórios e as suas deletérias consequências.

Importante consignar, ainda, que no sistema jurídico vigente, além da indenização devida ao trabalhador, o empregador também pode ser responsabilizado, na via de regresso, perante o seguro social, como se extrai da contribuição de Zimmermann (2012, p. 116).

Assim, é a relação segurador-segurado que está coberta pela responsabilidade objetiva, já que este deve ter a vida facilitada, considerando que, quando busca aquele para obter um benefício, encontra-se em situação de fragilidade. Tal

responsabilidade coletiva objetiva assumida pelo segurador frente ao segurado, entretanto, não representa isenção de responsabilidade do causador do dano quando este for devidamente identificado. Pelo contrário: em prol de toda a coletividade, que arca com a carga da indenização da vítima, o agente do dano deve responder pelo ilícito causado ou pelo risco criado que foi indevidamente suportado pelo trabalhador.

Para responsabilizar o causador do dano perante a coletividade, o INSS deve manejar o instrumento processual conhecido como ação regressiva acidentária, com fundamento no artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

Percebe-se, assim, que a reparação prestada pelo seguro acidentário não afasta a responsabilidade individual do causador do dano, frente ao trabalhador e ao próprio segurador público, nas hipóteses albergadas na legislação e admitidas pela doutrina e jurisprudência pátria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No atual estágio da modernidade, os fatores de risco no trabalho são constantemente alterados pelo avanço tecnológico e novas técnicas de divisão do trabalho. Ao mesmo tempo, revela-se um processo de erosão do sistema trabalhista e assalariado da sociedade industrial e o desenvolvimento de um novo sistema de subempregos plurais e flexíveis e formas descentralizadas de trabalho.

A globalização, de forma genérica, corresponde ao processo de intensificação das interações econômicas, sociais, políticas e culturais nas últimas três décadas. É resultado da consolidação do modelo econômico capitalista, aliada ao estabelecimento de um sistema mundial de comunicações e ao desenvolvimento tecnológico, que promoveram uma nova organização do mercado mundial e uma nova divisão internacional do trabalho.

No direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 conferiu aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, os direitos à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança [art. 7º, XXII] e ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa [art. 7º, XXVIII].

Há, portanto, o dever de prevenção de acidentes combinado com

um regime de seguro obrigatório e responsabilidade civil, conduzindo à interpretação de que o custeio do SAT/RAT não exime o empregador de qualquer indenização, principalmente quando demonstrado que o acidente foi ocasionado pelo descumprimento de medidas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.

O regime financeiro adotado na Previdência Social é baseado na repartição simples, o que significa que o pagamento de benefícios acidentários é repartido por toda a sociedade. Teoricamente, os sistemas públicos são considerados os mais aptos a conferir proteção social adequada aos trabalhadores, pois foram concebidos à luz do princípio do seguro coletivo, através do qual os riscos de infortúnios e suas consequências são distribuídos entre os membros da sociedade.

O seguro social brasileiro concede uma indenização básica, pois o único benefício indenizatório previsto no regime, o auxílio-acidente, é de caráter continuado e fixado em percentual único sobre a média de salários do trabalhador. Daí porque a cobertura previdenciária não exclui a responsabilidade civil do empregador; todavia, a reparação civil por dano extrapatrimonial recentemente passou a ser tabelada pela novel legislação trabalhista, o que não se mostra a opção mais acertada, pois, se interpretada de forma literal, afastará a possibilidade de o juiz fixar a indenização observando os critérios de equidade em cada caso que se apresente.

No contexto da reforma trabalhista, é importante trazer a lume a discussão acerca do aprimoramento da cobertura acidentária no âmbito do SAT/RAT, o que é possível de ser alcançado, desde que seja dado um tratamento jurídico diferenciado ao risco ocupacional, que dispõe de fonte de custeio específica, em relação aos demais riscos sociais cobertos pela previdência social, para que os custos advindos dos sinistros laborais sejam integralmente cobertos pelos causadores dos danos e não repartidos por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms*. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2003.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1997.

BEDIN, Barbara. *Prevenção de Acidentes de Trabalho no Brasil sob a ótica dos incentivos econômicos*. São Paulo: LTr, 2010.

BRILHANTE, Ogenis Magno. *Gestão e Avaliação da Poluição, Impacto e Risco em Saúde Ambiental*. In: BRILHANTE, Ogenis Magno; CALDAS, Luiz Querino de A. [org.]. *Gestão e Avaliação de Risco em Saúde Ambiental*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Hertz Jacinto. *Manual de Acidente do Trabalho*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. 5. ed. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GSCHWENDTNER, Loacir. *A constitucionalização do direito privado contemporâneo*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução de Das Prinzip Verantwortung. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 5ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2011.

ROSENVALD, Nelson. *O novo dano moral trabalhista – Um ensaio sobre a cegueira (do legislador)*. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/05/O-novo-dano-moral-trabalhista-%E2%80%93-Um-ensaio-sobre-a-cegueira-do-legislador>. Acesso em: 10 mar. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os processos de globalização*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa [org.]. *A Globalização e as Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Marco FridolinSommer. *Acidente do Trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2008.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2005.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Acidente do trabalho na nova constituição*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1989, p. 165-177.

ZIMMERMAN, Cirlene Luiza. *A Ação Regressiva Acidentária como Instrumento de Tutela no Meio Ambiente de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

Como citar este artigo (ABNT):

LEAL, Carla Reita Faria; ROCHA, Solange de Holanda. RISCOS AMBIENTAIS LABORAIS NA SOCIEDADE GLOBAL E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 263-290, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1351>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 07/09/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

SISTEMA JURÍDICO DA R.E.D.D NA CAATINGA PERNAMBUCANA

Afonso Feitosa Reis Neto

Doutorando em Desenvolvimento e Meio Ambiente (PRODEMA/UFPE). Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente (PRODEMA/UFPE). Bacharel em Direito pela UFPE. Tecnólogo com laurea em Gestão Ambiental pelo IFPE. Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí (IFPI). Líder do Grupo de Pesquisa/CNPQ - Laboratório Interdisciplinar Sociedade, Ambiente e Direito (LISA-D). Advogado (OAB/PE).
Email: afonsofeitosa@hotmail.com

Leônio José Alves da Silva

Pós-Doutor em Direito pela Faculté de Droit et de Science Politique - Université Montpellier - França. Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina - Itália. Professor Associado da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Professor do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente (UFPE)
Email: leonioalves@bol.com.br

Maria do Socorro Bezerra de Araújo

Pós-doutorado pela School of Environmental Sciences, University of Guelph, Canadá (2010). Doutorado em Agronomia (Solos e Nutrição de Plantas) pela Universidade Federal de Viçosa (2000). Professora Associada II da Universidade Federal de Pernambuco e Membro do Programa em Rede de Pós-graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente.
Email: socorror@ufpe.br

RESUMO

O estado de Pernambuco sofre os diversos efeitos das mudanças climáticas. Uma das ações antrópicas que contribuem para esse quadro é o desmatamento da vegetação do bioma Caatinga. Almejando conciliar a proteção das vegetações nativas e minimização das ações que contribuem para o efeito estufa, aflora no cenário internacional o instrumento denominado Redução do Desmatamento e da Degradação Florestal (R.E.D.D). A R.E.D.D é uma espécie de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), que possui como fundamento o princípio do Direito Ambiental denominado protetor-recebedor. Assim, o presente estudo buscou caracterizar os aspectos legais para a efetivação no estado de Pernambuco. Para tanto, analisaram-se os diplomas legais e publicações (oficiais e extraoficiais) relativos à concretização desse modelo na esfera estadual. Os resultados demonstram que é possível a implantação do instrumento em Pernambuco,

pois, nesse estado, existe todo um arcabouço legal criado para efetivação do instrumento, que vai desde a definição de responsabilidades até o desenvolvimento de um arranjo institucional.

Palavras-chave: Pagamentos por Serviços Ambientais; Carbono; Mudanças Climáticas; Pernambuco.

LEGAL SYSTEM OF R.E.D.D IN CAATINGA OF PERNAMBUCO

ABSTRACT

The State of Pernambuco undergoes the various effects of climate change. One of the anthropic actions that contribute to this situation is the deforestation of the vegetation in Caatinga biome. Aiming to reconcile the protection of native vegetation and minimization of actions that contribute to the greenhouse effect, the instrument called Reduction of Deforestation and Forest Degradation (R.E.D.D) appears in the international scenario. The R.E.D.D is a type of Payment for Environmental Services (PES) based on the principle of Environmental Law called protector-receiver. Thus, the present study ought to characterize the legal aspects for effectiveness in Pernambuco. For that, we analyzed the laws and publications (official and non-official) related to the implementation of this model at the state level. The results demonstrate that it is possible to implement the instrument in Pernambuco, because in the State there is a legal framework created to implement the instrument ranging from the definition of responsibilities to the development of an institutional arrangement.

Keywords: *Payment for Environmental Services; Carbon; Climate Changes; Pernambuco.*

INTRODUÇÃO

A situação de Pernambuco é um *case* interessante para análise quanto à vulnerabilidade ocasionada pelos efeitos da mudança do clima e à importância de uma legislação estadual que se adeque à situação do ente federado em destaque. Este estado possui superfície territorial de, aproximadamente, 98.146 km², abrigando uma grande diversidade de ecossistemas. Cerca de 8 mil espécies de organismos foram registradas e, como muitos grupos ainda não foram estudados, estima-se que este número varie entre 24 mil e 90 mil. Tamanha diversidade biológica contrasta com os altos níveis de degradação dos ecossistemas da Mata Atlântica e da Caatinga, com 12% e 50 % da sua cobertura original respectivamente (PERNAMBUCO, 2011; S.O.S MATA ATLÂNTICA, INPE, 2015).

As regiões do Agreste e Sertão, locais em que a Caatinga é predominante, apresentam grande pressão antrópica sobre os recursos naturais, especialmente os florestais. A ação do homem processa-se com intensidade, resultando em áreas degradadas pelo consumo da lenha e pelo intenso processo de urbanização tanto na Região Metropolitana quanto nos outros polos econômicos, como a região do Araripe (PERNAMBUCO, 2011).

É evidente o passivo ambiental acumulado que incide sobre o estado, sendo considerado, pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas – IPCC, um “*hotspot*” mundial em relação às alterações do clima. Enquanto na área litorânea se intensifica o processo erosivo nas praias, com ameaça iminente ao patrimônio público e privado, a região do Sertão e Agreste padece do fenômeno das secas, juntamente com o processo de desertificação, fato que potencializa o surgimento de grupos denominados refugiados e/ou deslocados ambientais (AMORIM; BARROS, 2017).

No interior, de acordo com os critérios nacionais, Pernambuco possui 135 municípios nas áreas suscetíveis à desertificação (ASD), onde vivem, segundo o censo demográfico de 2000, 2.622.519 milhões de habitantes, conformando uma densidade demográfica de 35,34 hab/km². Este quadro poderá levar a processos migratórios, deslocando as populações afetadas para os centros urbanos, sobrecarregando os serviços nesta região e agravando ainda mais a condição socioeconômica (PERNAMBUCO, 2011).

A Política Estadual de Enfrentamento às Mudanças Climáticas

de Pernambuco (PEEMC/PE) revela-se como o principal instrumento do Governo Estadual para combater as alterações do clima. Publicada em 2010, tal ação pode ser entendida como uma resposta à fragilidade que o estado possui frente às modificações, tendo em vista que consequências são sentidas em diversas regiões. Como resultado, Pernambuco ganhou uma série de programas voltados para as mudanças climáticas e ampliou o orçamento de outros já existentes na esfera ambiental.

Dentre esses instrumentos desenhados pela PEEMC está a Redução do Desmatamento e Degradação Florestal (R.E.D.D). Criado no âmbito internacional na denominada Conferência das Partes (COPs), esse mecanismo baseia-se na concepção de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) e visa, através de incentivos de mercado (créditos de carbono), conter as taxas crescentes de redução da área florestal, tomando como base áreas nativas remanescentes na paisagem (ANGELSEN, 2008).

A principal diferença entre a REDD e os outros instrumentos desenvolvidos até hoje que trabalham com o tema das mudanças climáticas é que, no primeiro, existe, em teoria, a inclusão socioambiental de populações que comumente são marginalizadas nas discussões e nas tomadas de decisão acerca da conservação dos biomas naturais (GRAINGER; OBERSTEINER, 2011). Ademais, possui como um dos seus cerne a manutenção da vegetação nativa, aspecto esse que diretamente traz a lume a discussão sobre o valor (econômico e político) da floresta “em pé” (HAYES; PERSHA, 2010).

Além disso, o Art. 4º da Política Nacional de Mudanças Climáticas (PNMC) prevê o fortalecimento das remoções antrópicas por sumidouros de gases do efeito estufa no território nacional, bem como a conservação e a recuperação dos recursos ambientais, sobretudo os grandes biomas naturais, tornando ainda mais valorosas as iniciativas que buscam examinar o funcionamento dos mecanismos de captação de gases do efeito estufa (GEEs) (MORAIS *et al*, 2016).

Destarte, posto este quadro, o presente artigo apresenta como objetivo analisar a estrutura legal para efetivação da REDD na Caatinga de Pernambuco. Ademais, como substrato teórico para discussão, será feito um breve exame da PEEMC/PE e da Política Estadual de Pagamentos por Serviços Ambientais, com base na legislação e na doutrina do Direito Ambiental, buscando sempre um diálogo interdisciplinar.

1 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

Para obtenção do objetivo proposto foi feita análise dos mais variados diplomas legais que podem ser utilizados como base para a implantação da REDD em Pernambuco. Nesse sentido, as principais fontes de consulta foram as regulamentações, tanto na seara nacional quanto na estadual. No âmbito nacional, a investigação teve como fonte as publicações oficiais provenientes do Ministério do Meio Ambiente (MMA) e do Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação do Brasil (MCTI).

Na esfera estadual foram analisadas a Lei Estadual nº 14.090/10 (Política Estadual de Enfrentamento das Mudanças Climáticas), juntamente com seu plano, e a Lei Estadual nº 15.809/16 (Política Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais). Com isso, buscou-se enfatizar, dentre as legislações apresentadas, os principais aspectos que favorecem, ou ao menos possibilitam, a concretização do instrumento no aspecto político-legal. Cabe a advertência de que não se pretende exaurir a análise das legislações em todos os seus aspectos, mas somente naquilo que pode ser utilizado como fundamentação para instauração da REDD.

Dessa maneira, a avaliação da Política Estadual de Enfrentamento às Mudanças Climáticas de Pernambuco foi iniciada com a análise do texto da norma. Por meio desta, busca-se vislumbrar a existência de um balanço entre as ações de adaptação e mitigação às mudanças climáticas. Para tanto, foram explorados desde os princípios que norteiam a política até os objetivos que se buscam e os instrumentos estabelecidos para alcançá-los. Esses elementos foram confrontados com o que se observa das ações previstas e realizadas pelo poder público, para avaliar se os princípios e objetivos condizem com o realizado e, desta forma, analisar se a política está servindo como um guia para as ações públicas.

Em relação à Política Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais (PEPSA) foram identificados seus objetivos assim como o arranjo institucional criado pela lei, os instrumentos propostos e as áreas suscetíveis (requisitos) de receber projetos de PSA Carbono. Cabe acentuar que, como o enfoque da pesquisa é referente ao REDD, somente foram examinados os tópicos que possuem relação com essa temática, deixando para o futuro o estudo e a análise da íntegra da Política.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 Pagamento por Serviços Ambientais (PSA): Princípio do Protetor-Recebedor

Quando se pensa na relação entre economia e meio ambiente, a primeira ilação que se faz é de antagonismo, ou seja, coisas opostas e incomunicáveis. Certamente, uma consequência arraigada no modelo econômico baseado na incessante busca pelo lucro selvagem que despreza a relação dos sistemas econômicos e naturais, além de não considerar a existência de limites ecossistêmicos.

Não obstante, a natureza é a base da economia, na medida em que fornece matérias-primas para serem transformadas e circuladas em forma de mercadoria. Ocorre que, paradoxalmente, a lógica de produção capitalista incentiva/permite uma apropriação irracional e suicida dos recursos.

A teoria para esse paradoxo foi muito bem descrita no texto *The Tragedy of Commons* de Garret Hardin, pois, de fato, a maximização racional do interesse individual sobre bens ambientais que, em tese, não podem ser exclusivos e rivais, coloca em risco a existência do próprio bem, que, não por mera coincidência, é essencial à manutenção da própria vida. No entanto, essa aspiração sem nenhum tipo de regramento pode vir a causar, e já está causando, uma série de consequências negativas para a humanidade, que vão desde o exaurimento dos recursos não renováveis até o aumento da temperatura na Terra.

Por conseguinte, de acordo com os ensinamentos de Nusdeo (1975), os problemas ambientais são reais e graves, porém, não justificam reações meramente emocionais do tipo “crescimento zero”. Para o autor, a única atitude lúcida corresponde à internalização dos custos sociais da deterioração ambiental no circuito econômico. A dicotomia (natureza x economia) justificou-se enquanto os recursos naturais pareciam inesgotáveis, pois, de fato, não havia previsibilidade de escassez.

Dado que o consumo foi dissipando aceleradamente esses recursos, a preocupação com as bases naturais passou a ser necessária; porém, as dificuldades de governança dos bens comuns (ar, águas e biodiversidade por exemplo) provocou uma preocupação, pois o esgotamento destes e a saturação dos serviços ambientais tornou-se cada

vez mais palpável.

Assim, a harmonização entre economia e ecologia tornou-se condição *sine qua non* para a sobrevivência da própria economia e, consequentemente, da humanidade. Constanza (1991) afirma que os tradicionais modelos e conceitos econômicos, além dos ecológicos, deixam a desejar na sua capacidade de lidar com problemas globais.

Conforme citado alhures, essa relação é fundamental para compreensão da heterogeneidade das situações na humanidade, bem como para construção de um futuro sustentável; contudo, essa relação não se encaixa em nenhuma disciplina científica existente. Martínez-Alier (2007) sugere, em razão dessa lacuna epistêmica, a necessidade de uma “orquestração de ciências” comportando diversidade de pensamentos, quadro este que é amplamente difundido com o desenvolvimento da inter e/ou transdisciplinaridade. Posto esse quadro, é justamente nesse cenário complexo que emergiu e ganhou notoriedade nos últimos anos o Direito Ambiental como ramo da Ciência Jurídica, que tem como propósito a proteção/gerenciamento dos recursos ambientais.

Em termos gerais, os instrumentos albergados pelo Direito Ambiental podem ser de duas matizes: (i) comando e controle ou (ii) econômicos. Em resumo, os primeiros são as regras postas que, em tese, captando os valores da sociedade, definem limites da atuação do homem, em especial da economia. Atuam com forte presença do denominado poder de polícia estatal, tendo em vista que limitam as liberdades individuais em prol do bem-estar coletivo. Entretanto, ao longo da jornada pela implementação da proteção ambiental, percebeu-se que a simples proibição de desmatamento, por exemplo, não era suficiente para frear a pressão econômica sobre as florestas.

Desse modo, buscaram-se instrumentos econômicos capazes de complementar os limites das ferramentas de comando e controle, por meio de incentivos financeiros. No entanto, a concretização de um desenvolvimento verdadeiramente sustentável exige a utilização equilibrada de instrumentos de comando e controle, juntamente com mecanismos econômicos. Nesse quadro, emerge o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA).

Seguindo essa abordagem, antes de trabalhar com a perspectiva do PSA, faz-se mister definir o que vêm a ser os Serviços Ambientais, também denominados por alguns autores como Serviços Ecosistêmicos. Lederer (2011) define os serviços ecosistêmicos como processos cujos

ecossistemas naturais e as mais variadas espécies que o formam são capazes de sustentar e fornecer condições necessárias para manutenção da vida na Terra.

No mesmo sentido, Ollivier. (2012) apresenta definição sobre os serviços ecossistêmicos, caracterizando-os como as contribuições prestadas pelos ecossistemas ao bem-estar humano, estando este em forma de mercadorias, tais como alimentos e água doce, ou serviços, como a redução de enchentes e sequestro de carbono.

É justamente com o intuito de resguardar esses serviços ecossistêmicos que foram desenvolvidos mecanismos legais albergados pelo Direito, mais especificamente na seara ambiental, por meio de suas normas e, sobretudo, pelos seus princípios. Nusdeo (2012) afirma que a fundamentação do pagamento para o cumprimento de deveres legais parte de um argumento mais pragmático, como o da ausência de efetividade dos instrumentos de comando e controle, mas passa por argumentos principiológicos, como a noção do protetor-recebedor, que enfatiza os benefícios da conservação para a coletividade, ainda que decorrente de práticas determinadas legalmente.

O alicerce ontológico do PSA é baseado no princípio denominado protetor-recebedor, que propõe o pagamento àqueles agentes cuja ação promove o incremento dos serviços ambientais prestados pela natureza. Segundo Nusdeo (2012) e Sirvinskas (2017), trata-se de um verdadeiro mecanismo de internalização das externalidades positivas.

O novel princípio é sempre analisado em contraposição ao consolidado princípio do poluidor-pagador, que também consiste, em última análise, na assimilação e conseqüente internalização pelo sistema produtivo das chamadas externalidades negativas (falhas de mercado). Aliás, na visão de Milaré (2013), para a efetiva internalização, todas as externalidades ambientais deverão produzir objetivamente condições que não permitam que ao operador econômico seja mais vantajoso poluir do que implementar medidas de prevenção.

Nessa perspectiva, o Direito (com a indispensável ajuda da Biologia e da Economia) é o arcabouço sociopolítico que regula a vida em sociedade e, conseqüentemente, a relação desse corpo social com o meio em que vive, através de suas instituições, com a finalidade de empreender proteção ao bem ambiental, de forma direta ou indireta.

Assim como o sistema jurídico, holisticamente considerado, deve ser sustentável, suas instituições devem ser pensadas ou criadas seguindo

a mesma lógica, ou seja, deve-se, primeiramente, criar um ambiente ou campo institucional que seja capaz de absorver e harmonizar as regras da sociedade, de maneira a ser perfeitamente encaixada nas engrenagens do ecossistema, mas que, ao mesmo tempo, seja capaz de ser modificada de acordo com os interesses da sociedade que regula. Dessa necessidade de renovação dos instrumentos de gestão ambiental surge o PSA. Assim, o Direito passa a assumir um papel de promotor do comportamento ecologicamente adequado e não apenas repressor do inadequado.

O pagamento por serviços ambientais é uma das principais ferramentas desenvolvidas pela economia ambiental para concretizar a ideia de internalização da natureza na função de produção. Para Wunder (2005), o PSA é uma transação voluntária através da qual um serviço ecológico específico é adquirido por um (ou mais) adquirentes de um (ou mais) provedor do serviço ambiental, se, e somente se, o provedor do serviço assegurar sua provisão. Logo, observam-se cinco requisitos: (i) um serviço ecológico específico; (ii) um adquirente; (iii) um provedor; (iv) a obrigatoriedade de provisão do serviço e (v) transação voluntária.

Em síntese, elege-se um único serviço ambiental, provido por um proprietário/garantidor que se obriga a provê-lo em troca de um pagamento, não necessariamente financeiro. Contudo, o desenvolvimento da ciência ecológica revela que a interação entre o funcionamento dos ecossistemas e os benefícios que eles proporcionam à sociedade exige uma visão sistêmica e interdisciplinar dos instrumentos econômicos. Não por acaso, o estudo da estrutura legal do PSA e, conseqüentemente, da REDD, é ontologicamente heterogêneo no que cabe às suas fontes de informação.

As funções prestadas pelos ecossistemas, que a posteriori são valoradas, são as constantes interações existentes entre seus elementos estruturais, incluindo transferência de energia, ciclagem de nutrientes, regulação de gás, regulação climática e do ciclo da água, estocagem de carbono, entre outros (DALY; FARLEY, 2004). Portanto, os ecossistemas não são formados apenas por espécies individualmente consideradas, tais como, árvores, animais, água, minérios, entre outros.

Para uma análise holística e de maior credibilidade, devem ser considerados os fluxos de energia e matéria que sustentam essas complexas interações, ou seja, suas funções significativamente sensíveis à ação humana. Essas funções, quando vistas sob o ponto de vista de sua utilidade para a humanidade são chamadas de serviços. Todavia, de acordo com Boyd e Banzhaf (2007) nem sempre essas funções estabelecem uma

relação direta com um serviço, ou seja, um único serviço ecossistêmico pode ser o produto de duas ou mais funções, ou uma única função pode gerar mais que um serviço ecossistêmico. Ademais, há que se observar que essa relação entre bens e funções pode se dar em várias escalas espaciais e temporais, o que torna sua compreensão e análise uma tarefa ainda mais complexa

Necessita-se, pois, em última análise, conforme aduz Cunha (2015), uma reformulação do próprio conceito de PSA, que passa a ser implementado não apenas com intuito de preservar ou recuperar um único serviço ambiental, mas sim um determinado ecossistema, assim considerado como um conjunto de processos físicos, químicos e biológicos.

Uma visão complexa dos serviços ambientais, evidentemente, dificulta a sua compreensão, visto que se identificam uma miríade de processos interligados e correlacionados. Essa dificuldade mostra-se ainda mais difusa quando se pensa em mecanismo que deve levar em consideração essas interações e, ao mesmo tempo, assegure sua proteção contra a pressão da economia. Sem uma metodologia transdisciplinar, não há como se concretizar um desenvolvimento sustentável.

Muradian et al (2010) defendem uma redefinição do conceito de PSA, trazendo uma abordagem mais ampla de serviços da natureza, levando em consideração, inclusive, fatores socioculturais na implementação dos programas. Contudo, essa complexidade se reflete no aspecto jurídico, que passa a exigir um desenho institucional, que, adequando-se à variabilidade das características locais, favoreça a manutenção ou recuperação da qualidade ambiental, ao mesmo tempo que propicie o desenvolvimento econômico e social de determinada localidade, o que se mostra fundamental para regular o funcionamento do papel de flexibilização do Direito.

Em alguns casos, como na Costa Rica, criou-se um verdadeiro arranjo institucional no âmbito nacional para sua implementação, com uma íntima relação entre o sistema jurídico e disciplinas como a Biologia e a Economia; contudo, há casos, como no Brasil, em que, mesmo sem um marco legal nacional e uma cambialidade disciplinar, é possível identificar experiências estaduais e até mesmo locais.

Uma crítica que merece reverberar é proposta por Martínez-Alier (2007), apoiado por Contanza (1991), na qual reside a denominada incomensurabilidade dos bens e serviços ambientais. De fato, a simples valoração e internalização dos bens ambientais à função de produção, como defendem os economistas ambientais, não é suficiente para corrigir

as imperfeições da Economia.

Vale salientar que diversos métodos de valoração são até factíveis, sendo aplicáveis em diversos países, inclusive no Brasil; mas, a tentativa de objetividade e interdisciplinaridade eleva significativamente os custos de transação que tornam alguns métodos inviáveis economicamente e com sérias restrições técnicas. Todavia, nada impede a elaboração de experiências, modelos, artigos e livros que tragam a lume a vivência dessas ações, enriquecendo mais ainda o patrimônio intelectual daqueles que se interessam pelo estudo do PSA.

Ainda sob esta ótica, trazendo à baila mais especificamente os serviços ambientais florestais e, em atenção às novas metodologias de quantificação de PSA, surge a REDD, que prevê a compensação financeira àqueles que evitam ou reduzem emissões, desmatamento e degradações. Esses programas enquadram-se perfeitamente na ideia de PSA, pois a manutenção das florestas “em pé”, que nos oferecem inúmeros serviços, propicia a sustentação dos fluxos e recursos essenciais para o equilíbrio ecológico.

2.2 Política Estadual de Enfrentamento às Mudanças Climáticas (Lei Estadual nº 14.090/10)

A Política Estadual de Enfrentamento às Mudanças Climáticas (Lei Estadual nº 14.090/10) traz em seu escopo a apresentação-padrão para as normativas ambientais brasileiras: conceitos, objetivos, e instrumentos. Tal formatação, de acordo com Milaré (2013), revela o intuito de facilitar o acesso da população em geral ao conteúdo da norma. Além desses elementos, apresenta também o capítulo denominado “Estratégias de mitigação e adaptação”, buscando, com isso, pormenorizar os campos de atuação da legislação.

Não obstante o caráter pedagógico apresentado pela lei, o seu conteúdo, logo na apresentação conceitual, presente no art. 1º e incisos, demonstra sua atualidade perante os principais acordos e convenções concernentes às alterações climáticas. Expressões como MDL (Mecanismo de Desenvolvimento Limpo), REDD (Redução do Desmatamento e da Degradação Florestal) e mercado de carbono estão presentes. O objetivo geral é apresentado da seguinte maneira:

Art. 2º A Política Estadual de Enfrentamento à Mudança do Clima tem por objetivo garantir à população que o Poder Público promova os esforços necessários para aumentar a resiliência da população pernambucana à variabilidade e às mudanças climáticas em curso, bem como contribuir com a redução das concentrações dos gases de efeito estufa na atmosfera, em níveis não danosos às populações e aos ecossistemas, assegurando o desenvolvimento sustentável (PERNAMBUCO, 2010).

Pela leitura inicial do *caput*, percebe-se *prima facie* que o Poder Público traz para si a responsabilidade para a implementação da Política Estadual. De acordo com Fiorillo (2014), tal postura, em matéria ambiental, não é a mais adequada a ser adotada. O autor argumenta, de maneira correta, que, no concernente ao meio ambiente, a responsabilidade deve ser dividida perante a sociedade e a iniciativa privada, além do Poder Público, na medida das possibilidades institucionais e legais. Para tanto, traz como exemplo o texto da Constituição Federal de 1988, no seu art. 225, em que fica clara (e explícita) a intenção do legislador constituinte, acerca da incumbência imposta ao Poder Público e à coletividade quanto ao dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

É vital destacar que, assumindo uma interpretação conforme à Constituição e baseado na hermenêutica compatível com a matéria ambiental, o objetivo geral da lei pernambucana não exime a coletividade e as empresas de assumirem a postura *pro natura* no que se refere às mudanças climáticas. Sem dúvida, perde-se a oportunidade de concretizar, de maneira expressa, tal relação. Ost (2015) aduziu que, além de um impacto moral e político, a corporificação legal das temáticas ambientais, nesse caso das alterações climáticas, abre uma gama de benefícios de diversas ordens, propiciando um impacto fático na (re)organização do relacionamento da sociedade e do Poder Público.

Rothenburg (2005) considerou que a mera menção em textos normativos tem uma importância destacada, pois evidencia o valor do ambiente e firma um compromisso de implementação com os envolvidos. Todavia, seria utópico pensar que somente com o agasalho da lei o clima estaria protegido, já que, em diversos momentos, seja por decisão política seja por condições materiais, a proteção do bem ambiental é deixada em segundo plano (REIS NETO, SILVA, ARAÚJO, 2016).

De maneira congruente com seu aspecto material exposto nos primeiros artigos, os objetivos específicos se revelam plenamente voltados

para o enfoque econômico do meio ambiente. Preceitos como “I - criar instrumentos econômicos, financeiros e fiscais, para a promoção dos objetivos, diretrizes, ações e programas previstos nesta Lei”, “II - fomentar a criação de instrumentos de mercado para a mitigação das emissões de GEE”, “XIV - promover padrões sustentáveis para atividades agropecuárias à luz das considerações sobre a mudança do clima” e “XVI - promover um sistema de pagamentos por serviços ambientais” mostram a presença de objetivos estritamente ligados a uma visão baseada no princípio do protetor-recebido descrito por Sirvinskas (2017).

Ademais, as estratégias adotadas pela Política são reveladas de acordo com o setor econômico da atividade. Divididos em quatorze seções (1-Energia, 2-Transporte, 3-Industrial e Mineração, 4-Setor Público, 5- Agropecuária, 6-Biodiversidade e Florestas, 7-Recursos Hídricos, 8-Resíduos e Consumo, 9- Construção Civil, 10- Saúde, 11-Oceano e Gestão Costeira, 12- Semiárido e Desertificação, 13- Uso do solo e cobertura vegetal urbana, 14 – Instrumentos de Comando e Controle), os mecanismos previstos impõem ao Governo Estadual desde ações ligadas à educação ambiental voltada para a coletividade até a investigação e monitoramento dos fatores de risco à vida e à saúde decorrentes da mudança do clima. Outrossim, as estratégias mencionadas na norma incorporam o ideal do Poder Público como o principal agente responsável pela efetividade das ações, deixando a coletividade e o setor privado como meros receptores de comandos advindos do poder emanado pela Administração.

No capítulo referente aos instrumentos, divididos por tipologia (1- Plano Estadual de Mudanças Climáticas; 2-Instrumentos de Informação e Gestão; 3- Instrumentos Econômicos e Fiscais; 4- Projetos de Mitigação de Emissões de Gases de Efeito Estufa; 5- Licitações Sustentáveis; 6- Educação, Pesquisa, Comunicação e Disseminação; 7-Defesa Civil; 8- Recursos Financeiros para Ações de Enfrentamento às Mudanças Climáticas e Serviços Ambientais), diferentemente do que ocorre em outras leis ambientais, como a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), o referido capítulo não traz apenas instrumentos pontuais (Licenciamento Ambiental, Avaliação de Impactos Ambientais) mas, sim, verdadeiras diretrizes de efetivação dos objetivos específicos previstos anteriormente.

Em razão da proposta inicial da presente pesquisa, o foco será dado no instrumento que define um verdadeiro organograma de implementação da política como um todo, “visando fundamentar e

orientar a implantação da PEEMC de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos” (PERNAMBUCO, 2010).

O Plano Estadual de Mudanças Climáticas apresenta três linhas básicas de metas a serem alcançadas no decorrer de seis anos, a partir da sua promulgação: metas obrigatórias, metas gerais e metas setoriais. As metas obrigatórias estão previstas no art. 23 da PEEMC. Possuem essa denominação pois fundamentam e orientam a implantação da política; basicamente, são as estruturas basilares que têm como escopo alicerçar o substrato básico do diploma legal. São consideradas o conteúdo infinitesimal a ser efetivado; o verdadeiro mínimo existencial da concretização da política (PERNAMBUCO, 2011).

Dentre as metas obrigatórias, no total de nove, merecem destaque quatro, em razão do seu potencial de ação: o diagnóstico da situação atual das mudanças climáticas no Estado, contendo o mapeamento das vulnerabilidades e suscetibilidades aos impactos esperados; inventário da contribuição do Estado para a emissão brasileira dos gases de efeito estufa; zoneamento socioeconômico e ecológico de risco climático e o estabelecimento das diretrizes e critérios para os Projetos de Redução de Emissões pelo Desmatamento e Degradação Florestal (REDD).

No que cabe às metas gerais, estas foram concebidas através da definição dos seus componentes, eixos temáticos e áreas de atuação, buscando determinar ações para a implementação da PEEMC, de forma conectada com as demais políticas públicas ambientais de Pernambuco. A função dessas metas é propiciar uma conexão com outras políticas que tangenciam a problemática do clima, de modo a desenvolver ações integradas. Em relação aos componentes (Figura 1), eles se dividem em dois: adaptação e mitigação.

De acordo com a PEEMC, no seu art.1º, inciso I, considera-se adaptação o “conjunto de iniciativas e estratégias que permitem a adaptação, nos sistemas naturais ou criados pelos homens, a um novo ambiente, em resposta à mudança do clima atual ou esperada” (PERNAMBUCO, 2010). Já mitigação, para efeitos da política estadual, no art.1º, inciso X, considera-se a “ação humana para reduzir as emissões por fontes ou ampliar os sumidouros de gases de efeito estufa” (PERNAMBUCO, 2010).

Figura 1:
Componentes, eixos e áreas de atuação do Plano Estadual do Clima.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Os eixos temáticos propostos dividem-se em 3: combate à desertificação; gerenciamento costeiro e gestão urbana. Por fim, em relação à área de atuação, que pode ser entendida como o meio pelo qual se pretende instrumentalizar os objetivos propostos, são sistematizados em três grupos: monitoramento/controlado ambiental; educação, pesquisa e tecnologia ambiental; e instrumentos econômicos/gestão ambiental. Nessa divisão, ficam claros os enfoques dados pelo Governo Estadual. No primeiro momento (monitoramento/controlado ambiental), constatam-se os instrumentos diretamente ligados ao poder de polícia ambiental estatal, que consiste na faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado (MILARÉ, 2013).

Para mais, a área de atuação denominada “educação, pesquisa e tecnologia ambiental” integra a necessidade de programas e ações voltadas ao desenvolvimento de iniciativas no campo do desenvolvimento tecnológico acerca de medidas que possam subsidiar a implementação da própria política. Nesse caso, de maneira cristalina, o Poder Público admite a necessidade de constante atualização e necessidade de integração entre

os diversos atores envolvidos no avanço da política (Figura 2).

Figura 2
Recorte do cronograma previsto no Plano e a diversidade de atores envolvidos na implementação das metas.

ADAPTAÇÃO: METAS MÍNIMAS PREVISTAS EM LEI ESTADUAL		Anos					
Atividades	Agentes Envolvidos	I	II	III	IV	V	VI
Revisão do Zoneamento Ecológico Econômico Costeiro –ZEEC - de Pernambuco, incluindo os novos condicionantes decorrentes das Mudanças Climáticas	SEMAs, Prefeituras dos Municípios Litorâneos, Universidades, ONG'S	■	■	■			
Elaborar o Zoneamento Ecológico Econômico do semi-árido de Pernambuco, incluindo as questões decorrentes dos efeitos das Mudanças Climáticas	SEMAs, EMBRAPA, CONDEPE/FIDEM, Universidades, ONG'S	■	■	■	■		
Diagnóstico dos sistemas naturais das bacias hidrográficas de Pernambuco, identificando as potencialidades e disponibilidades hídricas das bacias e sua evolução face aos cenários de aquecimento para os anos de 2020, 2030, 2040 e 2050.	SEMAs, SRHE, CPRH, Comesa, APAC, ANA, CODEVASF, Universidades, ONG'S	■	■	■	■	■	■
Identificação e Diagnóstico das áreas críticas de desertificação no território de Pernambuco	SEMAs, EMBRAPA, Universidades, ONG'S	■	■	■			
Elaboração do Mapa de Vulnerabilidade Ambiental do semi-árido de Pernambuco	SEMAs, EMBRAPA, CONDEPE/FIDEM, Universidades, ONG'S	■	■	■			
Elaboração dos Mapas de Vulnerabilidade Ambiental dos municípios litorâneos de Pernambuco	SEMAs, Prefeituras dos Municípios Litorâneos, Universidades, ONG'S	■	■	■			

Fonte: Adaptado pelo autor (PERNAMBUCO, 2011).

Resgatando a postura adotada ao longo da PEEMC e do próprio plano, os instrumentos econômicos/gestão ambiental demonstram a tendência, positiva e contemporânea, de minimizar os problemas ligados ao meio ambiente conjugando uma presença tanto nas ferramentas de comando e controle quanto nas de incentivo positivo, utilizando, para isso, mecanismos como a tributação ambiental, o pagamento por serviços ambientais, dentre outros (REIS NETO, SILVA, ARAÚJO, 2016).

Por fim, as metas setoriais nada mais são do que uma listagem do que se pretende implementar em diversos setores da sociedade que estão presentes na PEEMC, no capítulo referente às estratégias, como, por exemplo, setor de energia, setor de transporte, setor de biodiversidade e florestas.

No mais, o plano estabelece de uma forma geral conceitos muito abstratos e basicamente um cronograma das atividades relacionadas à política estadual. Não preza por uma facticidade. Quando traçadas, as metas não revelam como serão alcançadas. Apesar de tais situações que dificultam a aplicação do plano, este cumpre com o seu objetivo principal que é demonstrar quando será feita, teoricamente, cada etapa da Política Estadual.

2.3 Lei Estadual de Pagamentos por Serviços Ambientais de Pernambuco (Lei Estadual nº 15.809/16)

Conforme o avanço da temática e a difusão de práticas que contribuem para a aplicação de conhecimentos ligados aos PSAs, o estado de Pernambuco, por meio de seu órgão central do Sistema Estadual de Meio Ambiente (SISEMA), qual seja, a Secretaria de Meio Ambiente (SEMAR), elaborou, com o objetivo de padronização das práticas/programas que possuem como fundamento o PSA, a Lei Estadual nº 15.809/16, também denominada Política Estadual de Pagamentos por Serviços Ambientais (PEPSA).

A principal função da referida lei é tentar conferir e fomentar, com o mínimo de segurança jurídica para o Estado e para os particulares envolvidos, a utilização do PSA como ferramenta de proteção ambiental. Não obstante tal objetivo mais genérico, logo no art. 2º, a norma traz os seguintes objetivos específicos *in verbis*:

Art. 2º (...):

I - incentivar o mercado de serviços ambientais e reconhecer a sua valoração econômica e social;

II - incentivar a recuperação, a manutenção e a melhoria das condições de equilíbrio ecológico das áreas especialmente protegidas, em especial das áreas de reserva legal, de preservação permanente, das unidades de conservação, das áreas suscetíveis à desertificação, das áreas estuarinas, das zonas de recarga de aquífero e/ou de abastecimento de mananciais;

III - preservar, recuperar e/ou conservar o patrimônio ambiental do estado de Pernambuco, para viabilizar a prestação de serviços ambientais pelos ecossistemas locais, observando-se as especificidades dos biomas Caatinga e Mata Atlântica com seus ecossistemas associados;

IV - promover projetos de Pagamento de Serviços Ambientais - PSA que beneficiem povos e comunidades tradicionais, definidos na forma do Decreto Federal nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, assentamentos rurais e agricultores familiares, definidos na Lei Federal nº 11.326, de 24 de julho de 2006, visando ao fortalecimento da sua identidade e respeito à diversidade cultural, com a conservação, preservação, uso sustentável e recuperação dos recursos naturais;

V - fomentar o mercado de serviços ambientais;

VI - dar consequência, no âmbito estadual, ao parágrafo 109 da decisão da 21ª

Conferência da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, a COP 21, que se refere ao “reconhecimento do valor social, econômico e ambiental das atividades voluntárias de mitigação” (PERNAMBUCO, 2016).

Observa-se *prima facie* que a postura adotada pela referida norma foi o incentivo na utilização de mecanismos baseados no princípio de reforço positivo, qual seja, o protetor-recebedor, indo, conseqüentemente, ao encontro dos mais recentes acordos internacionais firmados na Conferência das Partes (COPs). Ademais, outro ponto que merece destaque é a fundamental participação dos diversos atores sociais nesse processo de implementação, consubstanciado no fortalecimento de projetos que possuem como foco os povos e comunidades tradicionais, além dos assentamentos rurais e agricultores familiares (art. 2º, IV).

Nesse sentido, sob o aspecto finalístico, a PEPSA adota uma visão pautada plenamente no desenvolvimento sustentável, conforme aduz Veiga (2010), pois preza por uma união entre o econômico (os valores monetários revertidos com o PSA), o social (a participação ativa das comunidades diretamente beneficiadas) e o ambiental (o manejo sustentável de espaços naturais, com a finalidade de conservá-los para as presentes e futuras gerações). Argumento que corrobora com tal afirmação é o reconhecimento e incentivo ao mercado de PSAs, tanto em razão da sua atuação econômica quanto pela sua vertente social (art. 2º, I). Outrossim, no que cabe ao patrimônio natural do Estado, a legislação reconheceu as especificidades inerentes às características dos diferentes biomas e a conseqüente necessidade de adaptação das metodologias de PSAs ao contexto local. Dessa maneira, alternativas como a REDD recebem o respaldo da PEPSA para fazer as modificações imperativas, sem desvirtuar os respectivos instrumentos, para ser mais bem-aplicada em Pernambuco (art. 2º, III).

Da mesma maneira, a política define como espaços-alvos (art. 2º, II) aqueles que o próprio ordenamento jurídico considera como sensíveis sob a ótica ambiental: áreas de reserva legal (Lei Federal nº 12.651/12 – Código Florestal), de preservação permanente (Lei Federal nº 12.651/12 – Código Florestal), das unidades de conservação (Lei Federal nº 9985/00 – SNUC), das áreas suscetíveis à desertificação (Lei Federal nº 13.153/15 Política Nacional de Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca), das áreas estuarinas (Lei Federal nº 12.651/12 – Código Florestal), das zonas de recarga de aquífero e/ou de abastecimento de mananciais (Lei

Federal nº 12.651/12 – Código Florestal).

Com isso, a PEPSA, pelo menos no âmbito da legislação, pacifica as discussões sobre a denominada dupla proteção institucional conferida a essas áreas. O contrato de REDD, assim como outros instrumentos previstos na política, é uma forma alternativa para o cumprimento das metas de redução de carbono e da proteção ambiental. Assim, além da clássica utilização do “comando e controle”, que tem como função a indicação dos comportamentos legais e ilegais, instrumentos econômicos pela via do mercado ou por outras vias têm sido utilizados. Trata-se de forma inovadora no Direito Ambiental, pois permite a configuração de uma espécie de mercado que promove a participação privada diretamente na contribuição para a eficácia jurídica da realização do interesse público geral.

Os PSAs integram uma interpretação econômica da natureza, na medida em que utilizam conceitos de mercado, a ideia de capital natural e de produtores de serviços ambientais. Utilizam ainda uma lógica de custo de oportunidades, avaliando monetariamente as situações de se manter a floresta em pé. São instrumentos estratégicos que podem contribuir com a melhoria da eficácia jurídica da proteção ambiental

Essa abordagem, contudo, ao mesmo tempo em que inova, é criticada por incentivar a mercantilização da natureza e por enfatizar a possibilidade de uma falta de ética ambiental no tratamento econômico dos recursos naturais. Essa interpretação também pode ser aplicada, na medida em que a cultura e o modo de vida dos povos que se utilizam desses recursos naturais também se tornam passíveis de negociação, caso não sejam respeitados de modo expresso pelo contrato firmado entre as partes.

Porém, a partir de um olhar técnico, tem-se construído, no Direito, a noção de que não se trata de um mercado de biodiversidade, mas sim de um mercado da obrigação jurídica de compensação, visto que esta foi a demanda criada pelo estado, que obriga a compensação das emissões de carbono. Torna-se, assim, um mercado de obrigações, ou um mercado de compensação, no lugar da mercantilização da natureza, conforme as principais críticas afirmam.

Outro ponto controverso é o conceito de adicionalidade. Para que esta ocorra, deve haver diferença no que ocorreria na linha de base ou ausência do projeto (também chamado “negócios como sempre”). Se não houver esta diferença, não ocorreu tal fenômeno. A linha de base é o que ocorre na ausência de um projeto de REDD, e a adicionalidade é a

diferença, comparada à linha de base, correspondente ao que se deixa de emitir à atmosfera com o projeto (FERENCZY, 2009). Como observou Angelsen (2008), para a REDD ser efetiva e, conseqüentemente, seus objetivos serem alcançados, as reduções de emissões devem ser adicionais. Portanto, para o autor, deve ser feito uma “presunção realista do que ocorreria sem o projeto de REDD” (ANGELSEN, 2008).

Tomando como base esse argumento de Angelsen (2008), Ferenczy (2009) entendeu que as áreas de preservação permanente e as reservas legais não podem ser consideradas espaços aptos ao desenvolvimento de projetos de REDD, por consistirem em espaços que, por força de lei, não podem ser desmatados, não ocorrendo, portanto, a adicionalidade, caso fossem desenvolvidos projetos nesses espaços.

Neste ponto, Karousakis (2009) observou que, para efetivamente ocorrer redução de emissões por desmatamento e degradação, os incentivos financeiros devem ser direcionados às áreas que estejam em risco de serem convertidas a usos alternativos do solo. Salienta-se, no entanto, que esta identificação de áreas que estejam em risco não implica necessariamente a exclusão de áreas protegidas, já que projetos de REDD podem ser desenvolvidos em áreas protegidas que estejam sendo mal manejadas, sofrendo com falta de recursos e, portanto, não se desincumbindo com êxito na proteção dos processos ecológicos essenciais. O fator adicionalidade estaria, portanto, nesta situação, também presente (KAROUSAKIS, 2009).

Neste ponto merecem destaque as constatações da International Union for Conservation of Nature (IUCN):

Atualmente, muitas áreas protegidas são mal manejadas ou existem apenas no papel; estas áreas se incluem nas estatísticas nacionais de conservação da natureza, mas falham em prover os benefícios geralmente associados às áreas protegidas. Melhorar a efetividade de áreas protegidas se torna, assim, um objetivo-chave. (IUCN, 2010, p.12)

Ora, admitir que toda área protegida não sofre nenhum tipo de pressão, seja essa de cunho político, social ou econômico, é, na verdade, acreditar na plena eficiência das leis e das políticas governamentais de conservação. Infelizmente, tal situação não ocorre. Os problemas vão desde a falta de fiscalização até a falta de conscientização da própria sociedade. Entende-se que o posicionamento de Karousakis (2009) é o mais acertado, tendo em vista que, com este, seria possível abranger um maior número de

espaços territoriais e, além disso, envolver diretamente a população.

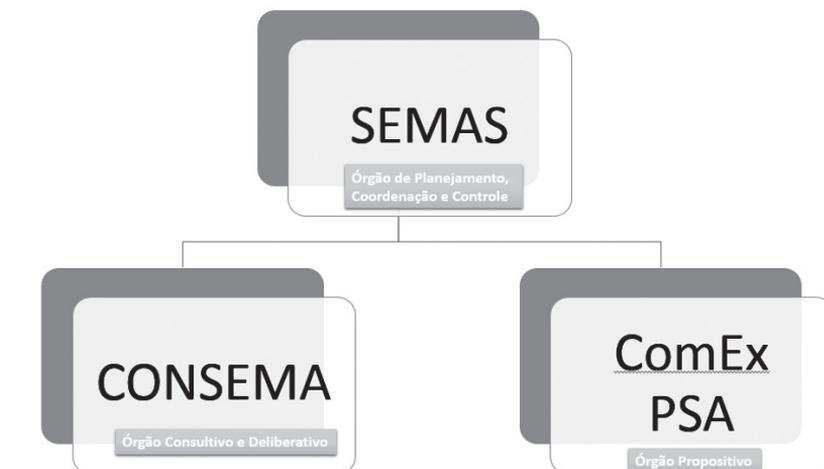
Não existe dúvida de que a obrigação de conservar deveria ser cumprida sem precisar de nenhum tipo de incentivo econômico; todavia, os resultados apresentados não parecem satisfatórios, no que cabe à conservação da Caatinga e Mata Atlântica (SOS MATA ATLÂNTICA; INPE 2015; PERNAMBUCO, 2011), cabendo, portanto, uma discussão mais ampla sobre outras alternativas ligadas aos PSAs.

Atento a esta situação, o legislador assumiu um posicionamento expresso no que cabe às áreas que podem receber os projetos da REDD. De acordo com o art.13, §4º, somente são elegíveis as áreas preservadas além do mínimo estabelecido pela legislação florestal nacional e estadual, em particular além das áreas de preservação permanente e da reserva legal compulsória, e com uso voluntariamente restringido por meio de servidão florestal, instituição de reserva particular do patrimônio natural ou averbação de reserva legal além do mínimo legal (PERNAMBUCO, 2016). Portanto, o sistema jurídico pernambucano adotou o posicionamento de Ferenczy (2009).

Para consecução dos objetivos propostos, foi necessária a criação de um arcabouço jurídico e institucional (Figura 3) no qual fosse clara a definição de atribuições para todos os órgãos envolvidos. Como órgão responsável pela arquitetura estadual na seara ambiental e pela sua própria atribuição no SISNAMA e no SISEMA, a função de planejamento, coordenação e controle da implementação é da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Sustentabilidade (SEMAS) (art. 5º).

A SEMAS, segundo definição da política, também possui como competência: (I) acompanhar as ações para atendimento das diretrizes da PEPSA; (II) articular ações nas diferentes instituições governamentais; (III) apoiar a realização de estudos, pesquisas e ações; (IV) disponibilizar e manter atualizadas as informações acerca das áreas contempladas com os projetos de PSA, assim como os serviços prestados por essas áreas e o valor percebido pelo beneficiário a título de remuneração; (V) garantir a transparência e o controle social dos programas, subprogramas, planos de ação e projetos de PSA; (VI) implementar o cadastro das áreas prioritárias para projetos de PSA e (VII) aprovar atos normativos voltados ao disciplinamento das ações.

Figura 3: Arranjo institucional da PEPSA



Fonte: Elaborada pelo autor.

É evidente, pelas disposições normativas, que, ao conferir as atribuições acima elencadas, o legislador optou por criar um verdadeiro órgão diretivo na implementação da PEPSA; contudo, é importante não olvidar que, em razão dos princípios do Direito Ambiental, como da informação e da participação popular, a SEMAS não possui a *ratio decidendi* absoluta, podendo suas decisões serem revistas de ofício (autotutela) ou até mesmo como provocação ao poder judiciário.

Devido ao seu caráter pioneiro na ordem legal, assim como em razão da lacuna existente no organograma ambiental do estado, fez-se mister a criação de um organismo com caráter propositivo que atuasse em harmonia com a Secretaria de Meio Ambiente e que tivesse como principal característica a composição heterogênea e interinstitucional dos seus participantes, o denominado Comitê Executivo do programa estadual de PSA (ComEx PSA).

A formação desse comitê é regulamentada pelo Decreto nº 43.128/2016 e compreende um representante e um suplente dos seguintes órgãos: (I) Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade; (II) Agência Estadual de Meio Ambiente—CPRH; (III) Secretaria de Desenvolvimento Econômico; (IV) Agência de Desenvolvimento de Pernambuco-AD-DIPER; (V) Agência Estadual de Águas e Clima – APAC; (VI) Secretaria de Agricultura e Reforma Agrária; (VII) Instituto Agrônomico de

Pernambuco – IPA; e (VIII) Secretaria de Ciência, Tecnologia e Inovação.

A preocupação na criação desse órgão foi garantir a participação das diferentes esferas do Poder Público executivo, levando em consideração órgãos basilares da seara econômica e da proteção ambiental, além de também incluir setores da agrícola e da ciência e inovação. A coordenação do comitê fica sob responsabilidade da SEMAS. Cabe salientar que, por meio da coordenação, é possível convidar pessoas e representantes de outras instituições a fim de participarem de atividades consideradas relevantes para o cumprimento de suas atribuições.

Nesse sentido, como afirmado alhures, o ComEx PSA tem como caráter marcante seu viés propositivo, tendo em vista que sua principal função é definir e propor ao Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA) critérios e parâmetros para implementação do PSA, como, por exemplo, critérios de cálculo e forma de remuneração a ser paga aos provedores, considerando-se a importância do serviço ambiental prestado, a extensão da área, a condição socioeconômica do beneficiário, entre outros parâmetros definidos em regulamento (art.6º, II), e os parâmetros técnicos e científicos a serem utilizados na avaliação e monitoramento dos serviços ambientais passíveis de remuneração (art. 6º, IV).

O terceiro órgão participante do arranjo institucional para implementação da PEPSA é o CONSEMA (art. 7º). Este possui caráter consultivo e deliberativo, assumindo um lugar de protagonismo, pois é ao conselho que cabe a análise das propostas criadas pelo ComEx PSA. De acordo com a PEPSA, o CONSEMA possui como atribuições: (I) analisar e deliberar sobre os critérios e parâmetros definidos pelo Comitê Executivo para os subprogramas e projetos de PSA; (II) aprovar a prestação de contas dos dispêndios realizados pelo Fundo Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais; e (III) fixar normas complementares, sempre que necessário. Cabe salientar que as câmaras técnicas do CONSEMA poderão ser convocadas para subsidiar tecnicamente as deliberações do referido conselho, bem como propor alternativas para melhoria das ações de implementação da política e dos subprogramas de PSA.

Esse tridente institucional é responsável pela efetivação da PEPSA e, para tanto, também foram criados os instrumentos para consecução dos objetivos previstos no art. 2º: (I) Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais; (II) cadastro estadual de Áreas Prioritárias para PSA; (III) inventário do capital natural do estado; (IV) sistema estadual de informações sobre PSA; (V) Fundo Estadual de Pagamento por Serviços

Ambientais.

O Programa Estadual de PSA tem como objetivo implementar a política de PSA para a preservação, a conservação e a recuperação dos ecossistemas, e a manutenção e incremento da oferta dos serviços ambientais e ecossistêmicos (art. 9º). Essa é uma ferramenta macro que abriga cinco subprogramas, quais sejam: (I) Subprograma PSA Restauração; (II) Subprograma PSA Biodiversidade; (III) Subprograma PSA Água; (IV) Subprograma PSA Carbono; (V) Subprograma PSA Beleza Cênica.

Os subprogramas são verdadeiras linhas de ações temáticas que vão balizar o contrato de PSA, assim como seus requisitos. Ou seja, os critérios para o PSA Biodiversidade e o PSA Água, por exemplo, são diferentes e possuem regulamentações distintas; contudo, nada impede que em uma mesma localidade seja incluída em mais de um subprograma, desde que os requisitos de ambos sejam cumpridos. Em razão do objetivo da presente pesquisa, apenas será analisado o PSA Carbono.

O subprograma PSA Carbono vem disciplinado no art. 13 e apoia projetos voltados a reduções ou sequestro comprovados de emissões de GEE, efetuados por aqueles que desenvolvam ações de mitigação de emissões de GEE oriundas de (I) desmatamento e degradação, bem como a manutenção e aumento dos estoques de carbono florestal (REDD+);

(II) agricultura e pecuária; (III) energia; (IV) transportes; (V) indústria; (VI) gestão de resíduos. O arranjo institucional do PEPSA promoverá a compensação de emissões provenientes de atividades produtivas, através de arranjos locais, sem prejuízos para eventuais acordos dentro das normatizações dos mercados convencionais ou voluntários (art. 13, §1º). Nesse sentido, será dada prioridade para projetos que envolvam comunidades ou populações tradicionais, assim como aquelas que envolvam assentamentos rurais.

Outro critério definidor na escolha das áreas receptoras é a priorização daquelas que, por critérios técnicos e legais, tais como tamanho, *status* de conservação e regime de uso sejam mais restritivas em termos de conservação (Art. 13, §2º). Logo, se houver apenas recurso para implementar o PSA em apenas um espaço e exista a concorrência de mais de um, será beneficiado aquele que reúna essas características de forma isolada ou cumulativamente.

Outrossim, cabe uma ressalva no que tange aos espaços elegíveis. Somente são aptos para o Subprograma PSA Carbono as áreas preservadas além do mínimo estabelecido pela legislação florestal nacional

e estadual, em particular além das áreas de preservação permanente e da reserva legal compulsória, e com uso voluntariamente restringido por meio de servidão florestal, instituição de reserva particular do patrimônio natural ou averbação de reserva legal além do mínimo legal (art. 13, §4º).

Outra vedação que se dá em relação ao PSA Carbono é a utilização de áreas com florestas plantadas com espécies exóticas. Tal exclusão serve para resguardar as áreas nativas ou em recuperação e evitar que esses espaços sejam desmatados para, em seu lugar, ocorrer o plantio de espécies como o eucalipto e o pinus, ambos de rápido crescimento. Com isso, evita-se um estímulo ao plantio desenfreado dessas espécies em busca de um suposto sequestro de carbono desses espaços. Ora, como o próprio objetivo da PEPSA prega, o fim desta reside na manutenção dos espaços naturais conjuntamente com o manejo e recuperação destes.

Portanto, A PEPSA demonstra que existe um ambiente planejado e estruturado não somente para implementação da REDD, mas, para qualquer iniciativa que tome como base o conceito de PSA, pois, além de trazer requisitos claros para implementação, traz consigo critérios de elegibilidade para os projetos que se deseja incluir na proteção legal da política.

CONCLUSÃO

O Direito mostra-se peça fundamental no processo de utilização dos recursos naturais, pois é capaz de criar/legitimar o ambiente institucional e coordenar mecanismos que viabilizem a convivência pacífica entre interesses econômicos e a necessidade de preservação ambiental, não apenas com sua função sancionatória, mas, sobretudo, quando se assume uma postura promocional (protetor-recebedor). Nesse sentido, às Ciências Jurídicas, juntamente com os outros campos do saber, recai o papel de estruturar os mecanismos de PSA, de modo a respeitar a visão ecossistêmica e, ao mesmo tempo, se adequar às modificações da realidade que o envolve. Essa mutabilidade dos sistemas legais é evidente na proteção do bioma Caatinga.

Nesse entoadada, se faz imperioso que Pernambuco, por meio dos seus órgãos governamentais, crie um ambiente jurídico consistente, suportando essas variações institucionais e valores individuais, mas que, ao mesmo tempo, permita a instituição de mecanismos que se adéquem aos anseios dessa sociedade. Essa base, de acordo com a lógica do

desenvolvimento sustentável, deve ser a proteção ao meio ambiente, e as engrenagens flexíveis e adaptáveis são os instrumentos que protegem e promovem os aspectos sociais e econômicos, de maneira harmônica e sistêmica.

Essa função é atribuída à REDD, tendo em vista todo o arcabouço jurídico legal desenvolvido para sua implementação no estado. Desde a definição de objetivos até a criação de um arranjo institucional favorável, esse sistema vem ocupar uma lacuna existente não só no plano legal mas, também, na realidade que outrora era caracterizada pela falta de eficácia dos instrumentos de comando e controle.

Destarte, posto esse cenário, a REDD desponta como uma ferramenta bastante útil para trazer melhorias não só no âmbito *jusambiental*, mas, também, para exigir uma postura ambientalmente correta de toda a sociedade. Seu fundamento tem por base não só as disposições legais estaduais, como, também, as diretrizes nacionais e convenções/tratados internacionais. Logo, sob o ponto de vista jurídico, o mecanismo pode ser implementado em Pernambuco para conservação da Caatinga.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de; BARROS, Hugo Marinho Emídio de. Dignidade Humana, Segurança Nacional e os Refugiados Ambientais na Lei 9.474/1997. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 93-126, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/914>>. Acesso em: 05 abril 2018.

ANGELSEN, A. (ed.). *Moving ahead with REDD: Issues, options and implications*. Bogor, Indonesia: CIFOR, 2008.

_____, et al. (eds.) *Realising REDD+: national strategy and policy options*. Bogor, Indonesia, CIFOR, 2009.

BEGOSSI, A. Extractive reserve in the Brazilian Amazon: an example to be followed in the Atlantic Forest? *Ciência & Cultura*, vol. 50, n. 1, p.24-28, 1998.

BOYD, J.; BANZHAF, S. What are ecosystem services? The need for standardized environmental accounting units. In: *Ecological Economics*, v.63, p. 616-626, 2007

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> . Acesso em 18 de fev. de 2017

CUNHA, T.F. O REDD como instrumento econômico de concretização do desenvolvimento sustentável na Amazônia brasileira. In: BENJAMIN, A.H.; LECEY, E.; IRIGARAY, C.T.S.H *PNMA: 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

CONSTANZA, R.; DALY, H.; BARTHOLOMEW, J. Goals. Agenda and Policy Recommendations for Ecological Economics. In: COSTANZA, R. *Ecological Economics: The Science and Management of Sustainability*. New York, Columbia University Press, 1991.

DALY, H.E; FARLEY, J. *Ecological economics: principles and applications*. Washigton DC: Island Press, 2004.

DIEGUES, A.C. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: NUPAUB, 1994.

FERENCZY, M. A. V. H. *Direito Ambiental: Potencial do REDD+ para a sustentabilidade*. Curitiba: Juruá: 2012

FIORILLO, C.A.P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAINGER, A.; OBERSTEINER, M. A framework for structuring the global forest monitoring landscape in the REDD+ era. *Environmental Science & Policy*, v. 14, p. 127-139, 2011.

HAYES, T.; PERSHA, L. Nesting local forest initiatives: revisiting community forest management in a REDD+ world. *Forest Policy and Economics*, v. 12, n. 8, p. 545- 553, Oct. 2010

KAROUSAKIS, K. *Promoting biodiversity co-benefits in REDD*. Paris: OECD Environmental WorkingPapers. n.11, 2009.

LEDERER, M. From CDM to REDD+ - What do weknow for setting up effective and legitimate carbon governance. *Ecological Economics*, v. 70, p. 1900-1907, 2011.

LEFF, E. *Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MARTÍNEZ-ALIER, J. *Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. São Paulo: Contexto, 2007.

MORAIS, Y.C.B.M.; ARAÚJO, M.S.B.; MOURA, M.S.B.; GALVÍNCIO, J.D.; MIRANDA, R.Q. Análise do Sequestro de Carbono em áreas de Caatinga do Semiárido Pernambucano. *Revista Brasileira de Meteorologia*, v. 32, n. 4, p. 585-599, 2017.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente: Gestão Ambiental em foco*. 8 ed. Rio de Janeiro: RT, 2013.

MURADIAN, R.; CORBERA, E.; PASCUAL, U.; KOSOY, N. MAY, P.H. Reconciling theory and practice. An alternative conceptual framework for understanding payments for environmental services. In: *Ecological Economics*, v. 69, p.1202-1208, 2010.

NUSDEO, A.M. *Pagamento por Serviços Ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. São Paulo: Atlas, 2012.

NUSDEO, F. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975

OLLIVIER, H. Growth, deforestation and the efficiency of the REDD mechanism. *Journal of Economic and Management*, v. 64, p. 312-327, 2012.

OST, F. The doctoral thesis in law: From the project to the defense. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 7, n. 2, p. 98-116, mai./ago., 2015.

PERNAMBUCO. *Lei Nº 14090 de 2010*. Dispõe sobre a Política Estadual de Enfrentamento a Mudanças Climáticas, e dá outras providências. Disponível: <www.cprh.pe.gov.br/.../PLANO_MC_PERNAMBUCO>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

_____. *Plano Estadual de Mudanças Climáticas*. Recife: SEMAS, 2011.

REIS NETO, A.F.; SILVA, L.J.A.; ARAÚJO, M.S.B. Relatório de passivo ambiental: estudo de caso à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência ambientais brasileiras. *Veredas do Direito*, v. 13, n. 26, p. 141-166, mai./ago. 2016.

_____. Mata Atlântica pernambucana: argumentos jurídicos para implementação da R.E.D.D. *Veredas do Direito*, v. 14, n. 30, p. 143-

168, set./dez. 2017.

ROTHENBURG, W. C. A Constituição Ecológica. In: KISHI, S. A. S.; SILVA, S. T. da; SOARES, I. V. P. (Org.). *Desafios do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.813-831.

SIRVINSKAS, L.P. *Manual de Direito Ambiental*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

S.O.S MATA ATLÂNTICA; INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS -INPE. *Atlas dos remanescentes florestais da mata atlântica período 2013-2014*. São Paulo: Fundação S.O.S Mata Atlântica, 2015.

VEIGA, J.E. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

WUNDER, S. *Payments for environmental services: some nuts and bolts*. Jacarta: Center for International Forestry Research, 2005.

Como citar este artigo (ABNT):

REIS NETO, Afonso Feitosa; SILVA, Leônio José Alves da; ARAÚJO, Maria do Socorro Bezerra de. SISTEMA JURÍDICO DA R.E.D.D NA CAATINGA PERNAMBUCANA. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 291-319, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1278>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 07/09/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

IMPACTO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NAS EMISSÕES DE CO₂: UMA APLICAÇÃO DA CURVA AMBIENTAL DE KUZNETS PARA O MATO GROSSO DO SUL

Simone Yukimi Kunimoto

Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (2018). Pós-Graduada em Gestão Empresarial e Recursos Humanos pelo Centro Universitário UNAES (2008). Graduada em Administração pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília (2006).
Email: michelangelo111@gmail.com

Daniel Silva Boson

Doutor em Direito pelo UniCEUB, com distinção. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Administração de Empresas e em Defesa da Concorrência, ambas pela FGV. Gestor Público Federal (EPPGG) prestando assessoria jurídico-econômica no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Professor de Economia e de Direito Econômico no UniCEUB.
Email: daniel.boson@cade.gov.br

Michel Angelo Constantino de Oliveira

Doutor em Economia pela Universidade Católica de Brasília (UCB), Mestre em Desenvolvimento Local (UCDB) e Administrador. Professor nos Programas de Doutorado em Ciências Ambientais e Sustentabilidade Agropecuária e em Desenvolvimento Local. Pesquisador da área de Políticas Públicas Agroambientais, Economia Comportamental, Economia Regional e Econometria (Métodos Quantitativos).
Email: michelangelo111@gmail.com

Dany Rafael Fonseca Mendes

Mestrado em Análise Econômica do Direito pela UCB (2014), bacharelado em Direito pela UFOP (2008). Consultor (OAB/DF 36620). Professor Adjunto do UniCEUB.
Email: rafael.dany@gmail.com

RESUMO

As atividades produtivas são recorrentes causadoras de externalidades, e a literatura é controversa quanto ao real impacto que tais atividades geram ao meio ambiente, ora informando sobre externalidades negativas, ora noticiando acerca de externalidades positivas. O presente estudo analisa o impacto do desenvolvimento econômico nas emissões de dióxido de carbono (CO₂) no Mato Grosso do Sul (MS), compreendendo o período entre 2002 e 2016. Para a realização das análises, cinco setores foram investigados: agropecuária, energia, mudança e uso da terra, processos industriais e resíduos, todos relacionados com PIB (Produto Interno Bruto) *per Capita* de formato linear e quadrático, conforme teoria de Kuznets, como fontes de desenvolvimento econômico. A pesquisa foi exploratória, inédita e baseada em modelos econométricos. Os resultados empíricos indicam que, ao longo do período avaliado, os impactos do desenvolvimento econômico foram negativos nas emissões de dióxido de carbono totais para o Mato Grosso do Sul. O modelo econométrico de resíduos apresentou a melhor significância, sendo controverso quanto aos resultados em países desenvolvidos; para os demais modelos, os setores apresentaram o formato de “U”; e o setor de mudança e uso da terra apresentou a teoria da curva ambiental de Kuznets (“U” invertido). Quando

comparado aos estados brasileiros industrializados, o Mato Grosso do Sul se mostra incipiente em seu desempenho econômico; porém, ao analisar a trajetória da sustentabilidade ambiental, medida pelas emissões de CO₂, o MS apresenta melhores números empiricamente constatados.

Palavras-chave: Desenvolvimento Econômico; Meio Ambiente; Economia; Econometria; Modelagem Econométrica.

ECONOMIC DEVELOPMENT'S IMPACT ON CO₂ EMISSION: AN APPLICATION OF ENVIRONMENTAL KUZNETS CURVE IN MATO GROSSO DO SUL

ABSTRACT

Productive activities are recurrent causes of externalities, and the literature is controversial as to the real impact that these activities generate on the environment, sometimes informing about negative externalities, or reporting on positive externalities. The present study analyzes the impact of economic development on carbon dioxide (CO₂) emissions in Mato Grosso do Sul (MS), covering the period between 2002 and 2016. In order to carry out the analyzes, five sectors were investigated: agriculture, energy, land use change and use, industrial processes and residues, all related to GDP per capita of linear and quadratic format, according to Kuznets theory, as sources of economic development. The research was exploratory, unpublished and based on econometric models. The empirical results indicate that, during the period evaluated, the impacts of economic development were negative in the total carbon dioxide emissions for Mato Grosso do Sul. The econometric model of residues presented the best significance, being controversial about the results in countries developed; for the other models, the sectors presented the "U" format; and the land use and change sector introduced the Kuznets' ("U" inverted) environmental curve theory. When compared to the industrialized Brazilian states, Mato Grosso do Sul is incipient in its economic performance; However, when analyzing the environmental sustainability trajectory, as measured by CO₂ emissions, the MS presents better empirically verified numbers.

KEYWORDS: *Economic Development; Environment; Economy; Econometrics; Econometric Modeling.*

INTRODUÇÃO

A sustentabilidade ambiental e o crescimento econômico são extensas fontes de pesquisa e aprofundamento de debates no âmbito da sociedade, da academia e da elaboração de políticas públicas.

Os problemas ambientais são inúmeros, e a degradação pode ser causada pela majoração de fatores como industrialização, transporte, população, pobreza, erosão do solo, congestionamento/tráfego, exploração de recursos de acesso aberto cujo direito à propriedade estejam mal definidos, e poluentes/resíduos que afetam o crescimento econômico (BORHAN et al, 2012). Os efeitos do aumento populacional são visíveis ao longo do tempo, promovendo maior poluição ambiental e contribuindo para externalidades negativas relativas ao bem-estar humano, seja no aumento dos custos sociais e de saúde, seja na produtividade.

O Protocolo de Kyoto de 1997 foi adotado na terceira Conferência das Partes¹ (COP 3) e é reconhecidamente um marco governamental comunitário voltado para a redução das emissões dos Gases de Efeito Estufa (GEE), dentre os quais o dióxido de carbono é o maior representante. Entre as metas daquele protocolo estavam a redução em 5% da emissão dos GEE, comparados, para os países desenvolvidos, aos parâmetros de 1990. A mais recente evolução daquela primeira tentativa de acordo se concretizou na COP21, realizada na França, em 2015, com a elaboração do Acordo de Paris, por meio do qual 195 países concordaram em parametrizar suas metas voluntárias de redução de emissão de CO₂, restringindo em menos de 1,5°C o aumento da temperatura do planeta até 2100 (MCTIC, ONU MEIO AMBIENTE, 2017).

A partir dos anos 1970, as emissões *per capita* de dióxido de carbono no Brasil avançaram, em média, 1,6% ao ano. Nos anos 1990, a taxa de emissão incluiu o indicador denominado Mudança do Uso da Terra e da Floresta, que capacita a estratificação dos setores responsáveis pelas emissões de CO₂. Segundo o Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa², a partir deste indicador, é possível observar as

¹ “A Conferência das Partes (COP) é o órgão supremo da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), que reúne anualmente os países Parte em conferências mundiais. Suas decisões, coletivas e consensuais, só podem ser tomadas se forem aceitas unanimemente pelas Partes, sendo soberanas e valendo para todos os países signatários. Seu objetivo é manter regularmente sob exame e tomar as decisões necessárias para promover a efetiva implementação da Convenção e de quaisquer instrumentos jurídicos que a COP possa adotar” (MMA, 2017).

² O SEEG “é uma iniciativa do Observatório do Clima, que compreende a produção de estimativas

implicações do agronegócio na composição das emissões de dióxido de carbono. Em 2013, o Brasil possuía uma taxa de emissão de 2,4 toneladas de CO₂ por habitante e, no ano seguinte, considerando-se seus números absolutos (aproximadamente 501 Kt), o país alcançou o décimo lugar entre os maiores emissores de dióxido de carbono no mundo (SEEG, 2017).

O presente estudo investiga a relação entre desenvolvimento econômico e emissões de CO₂ no estado do Mato Grosso do Sul, entre 2002 e 2016. A escolha por tal campo empírico se lastreou no fato de que a referida unidade da federação reflete uma posição importante dentro da matriz econômica brasileira – com destaque para o agronegócio – atividade de forte impacto sobre o desenvolvimento local e o meio ambiente – e, ainda, por abrigar 70% do pantanal brasileiro, área peculiar com a maior área úmida continental do planeta (UNESCO, 2000)³. Já o recorte histórico se justifica, por ter como marco referencial a Rio+10, ocorrida em 2002 (na qual se realizou um balanço dos avanços e das novas demandas surgidas após a Rio-92) e 2016, como ano-base mais recente disponível, com dados de caráter econômico obtidos nas bases de dados do Banco Central do Brasil (BACEN). Considerando-se o parâmetro de análise para a presente pesquisa, foi adotado o mapeamento das emissões de gás carbônico, seguindo-se o raciocínio de que, segundo o Greenpeace (2009), este balanço representaria um relevante indicador do desenvolvimento econômico.

Para examinar o impacto do desenvolvimento econômico no particular analisado, foram utilizados o Produto Interno Bruto *per capita* e o PIB *per capita* ao quadrado. Para compor os dados da série de tempo de CO₂ no Mato Grosso do Sul, as emissões de dióxido de carbono foram divididas por setor, mediante a elaboração de um modelo econométrico de análise, aplicando modelagem com método linear (*Ordinary Least Squares*

anuais das emissões de gases de efeito estufa (GEE) no Brasil, documentos analíticos sobre a evolução das emissões e um portal na internet para disponibilização de forma simples e clara dos métodos e dados gerados no sistema. As Estimativas de Emissões de Gases do Efeito Estufa são geradas segundo as diretrizes do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), com base nos dados dos Inventários Brasileiros de Emissões e Remoções Antrópicas de Gases do Efeito Estufa, elaborado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), e em dados obtidos junto a relatórios governamentais, institutos, centros de pesquisa, entidades setoriais e organizações não governamentais” (SEEG, 2017).

3 “A Representação da *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) no Brasil é um escritório nacional da região da América Latina. Seu principal objetivo é auxiliar a formulação e operacionalização de políticas públicas que estejam em sintonia com as estratégias acordadas entre os Estados-membros da UNESCO. Sua atuação ocorre por intermédio de projetos de cooperação técnica em parceria com diversas instâncias governamentais e com setores da sociedade civil, à medida que seus propósitos venham a contribuir para as políticas públicas que estejam alinhadas com o desenvolvimento sustentável” (UNESCO, 2018).

– *OLS*) para cada um dos cinco setores distintos: energia, agropecuária, mudança de uso na terra, resíduos e processos industriais.

Para a consecução dos objetivos supramencionados, este trabalho está organizado a partir desta introdução, na qual foi apresentada uma visão geral do cenário de pesquisa; em seguida, apresenta-se a seção 1 (Delineamento Analítico), em que se mostra a estrutura de diagnóstico, com exemplos de pesquisas semelhantes, desenvolvidas mundo afora. Na seção 2 (Análise das Emissões de CO₂ no Brasil e em Mato Grosso do Sul), foi feito um levantamento no sentido de estreitar o entendimento acerca das emissões de CO₂ no Brasil e a relação com o PIB *per capita*: a emissão de CO₂ no Estado de Mato Grosso do Sul e a relação com o PIB *per capita*; e a emissão de GEE nas atividades do campo. Posteriormente, na seção 3 (Análise de Dados e Resultados), apresentam-se, respectivamente, os modelos utilizados e resultados das análises, enquanto, em suas Considerações Finais, este estudo traz uma conclusão resumida sobre o tema de pesquisa.

Espera-se que a presente análise econométrica contribua para a literatura disponível sobre externalidades entre economia e degradação ambiental, modificando e estendendo os modelos convencionais, incluindo setores e variáveis adicionais.

1 DELINEAMENTO ANALÍTICO

O desenvolvimento das nações depende de resultados econômicos e produtivos com capacidade para alinhar crescimento a processos sustentáveis, especialmente ambientais. No setor agropecuário, encontra-se uma vasta discussão sobre produção, impactos e produtividade, pois há estreito relacionamento entre economia e produção, que se consolida pela composição cíclica de quanto maior a produção, maior é o grau de fortalecimento da economia, isto devido ao aumento da produtividade (IPEA, 2014). Na agropecuária, deve-se considerar a possibilidade de que a adoção de estratégias mais eficientes poderia refletir na maximização da produtividade e, por consequência, gerar majoração do patamar de desenvolvimento econômico.

Os estudos que relacionam desenvolvimento econômico dos países e seu alinhamento com os níveis de emissão de gás carbônico (dióxido de carbono ou CO₂) podem ser divididos em dois momentos: no primeiro, havia uma forte correlação positiva entre os níveis de crescimento

do Produto Nacional Bruto (PNB ou GNP, na sigla em inglês) e as emissões de dióxido de carbono. Isso sugeria que, para haver crescimento do país, a condição necessária estaria ligada ao aumento da emissão do referido gás.

Naquela primeira fase de análises, os estudos estabeleciam relações entre os possíveis fatores condicionantes de emissões do CO₂ e sua notabilidade em relação à degradação ambiental. Dentre tais pesquisas, destacam-se os estudos Kraft e Kraft (1978), os quais verificaram que a produção compõe uma causalidade unidirecional correlacionada ao consumo de energia e, conseqüentemente, emissão de dióxido de carbono, nos Estados Unidos entre 1947 e 1974. As análises destes autores se alinham a estudos como o de Ghosh (2010), que verificou, ao notar, na Índia, a causalidade de nexos entre emissões de CO₂ e o desenvolvimento econômico. Na África, Akinlo (2008) seguiu esta composição, alocando a análise entre o consumo de energia e o desenvolvimento econômico. A América Central foi estudada por Apergis e Payne (2009), também com a indicação de nexos entre o consumo de energia e o desenvolvimento econômico. O Canadá foi analisado por Ghali e El-Sakka (2004), na composição de relações entre o uso da energia e a produção. Na Europa, mais especificamente na França, Ang (2007) apontou para composições semelhantes. Ainda existem estudos que consideram fatores diversos, como a renda, e, como exemplo de tais pesquisas, Coondoo e Dinda (2008) verificaram a composição entre a renda e as emissões de dióxido de carbono. Lee, em seus estudos (2005; 2006), demonstrou a relação entre o consumo de energia e a produção por índices do Produto Interno Bruto dos países pertencentes ao G-11. Shaari et al (2017) utilizaram modelos econométricos lineares e não lineares para medir os efeitos da Pesquisa & Desenvolvimento (P&D) sobre as emissões de CO₂. Para os trabalhos empíricos citados, assume-se como hipótese, então, a condição de que o desenvolvimento econômico traz prejuízo ao ambiente, sendo necessário o entendimento criterioso deste nexos para a construção de estratégias mitigadoras, capazes de suprir as necessidades econômicas e ambientais.

Em um segundo momento, por outro lado, as pesquisas apontaram para o seguinte: o desenvolvimento tecnológico de um país permite que haja avanço econômico, sem que isso se reflita necessariamente no aumento das emissões de dióxido de carbono, invertendo a correlação anteriormente descrita. As indicações do segundo estudo sugerem que CO₂ e desenvolvimento econômico não são, obrigatoriamente, eventos mutuamente dependentes. Zhang & Cheng (2009) mostraram, na China, os

nexos entre consumo de energia, emissão de carbono e desenvolvimento econômico. Tiwari (2011), na Índia, examinou a causalidade na dinâmica entre consumo de energia, emissões de CO₂ e crescimento econômico, concluindo acerca da necessidade de um maior esforço para explorar o uso de energias renováveis, gerando produtividade, sem retardar o desenvolvimento econômico e diminuindo emissões de CO₂. Corroborando a assimilação, a Agência Internacional de Energia (AIE, 2016) confirmou o desacoplamento das emissões globais e crescimento, publicando que as emissões globais de dióxido de carbono relacionadas à energia, a maior fonte de emissões de gases do efeito estufa causadas pelo homem, permaneceram estáveis em 2014 e 2015. Estes dados mostram a tendência à desvinculação do desenvolvimento econômico como um dos principais colaboradores do aquecimento global.

Identificar o estágio de desenvolvimento tecnológico de um país, ou de uma região, pode oferecer evidências que permitam inferir sobre a maior ou menor correlação entre a economia e a elevação dos níveis de carbono na atmosfera.

2 ANÁLISE DAS EMISSÕES DE CO₂ NO BRASIL E EM MATO GROSSO DO SUL

No âmbito da Contribuição Nacional Determinada (*intended Nationally Determined Contribution – iNDC*)⁴, o Brasil assinou o tratado do clima, comprometendo-se com a redução de 37% das emissões de CO₂ para 2025 e de 43% para 2030, comparadas às emissões de 2005 (MMA, 2016). Podem ser somados a esta meta compromissos de garantir 45% de fontes renováveis na matriz energética, com a ampliação de 23% das fontes renováveis para fornecimento elétrico e a ambição de erradicação do desmatamento ilegal (MMA, 2015). O governo brasileiro tem apontado, ainda, para uma redução de 41,1% nas emissões de GEE entre 2005 e 2012. E, ainda nos termos das informações governamentais, a principal ação para o alcance deste valor está em uma política agressiva de controle do desmatamento da Amazônia Legal, que abrange o estabelecimento de fronteiras agrícolas, englobando demarcação e obediência quanto a áreas de proteção ambiental, utilizando o indicador mudança do uso da terra e da floresta (MMA, 2015). Neste sentido, e de acordo com Kässmayer e Neto

4 <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80108/BRASIL%20iNDC%20portugues%20FINAL.pdf>

(2016)⁵, o Acordo de Paris, ratificado pelo Brasil em 2016, representa o início de um novo paradigma de sustentabilidade: o paradigma climático, cuja incitação é a de harmonizar a política climática com o desenvolvimento sustentável em todos os setores.

Os aportes de produção, agronegócio e emissões de CO₂ compõem um grupo maior de objetivos ligados às ciências ambientais. É grande o volume de pesquisas, abordando: as relações entre os fatores de produção e do agronegócio, os de produção e os de emissões de CO₂, assim como os do agronegócio e os de emissões de dióxido de carbono. Estes estudos focam, principalmente, em uma análise isolada dos fatores, enquanto a proposição do presente trabalho é analisar os fatores compondo uma inter-relação entre eles.

O Brasil se apresenta como uma das grandes forças do mercado mundial, chegando a compor indicadores de liderança em vários setores de produção, como é o caso do agronegócio, no qual estão produtos como a soja, o milho, as carnes, entre outros. Assumindo características dos países em desenvolvimento, observam-se aumentos absolutos dos números de habitantes, de consumo e de pressão sobre fronteiras, que são imposições da economia globalizada (Gasques, et al, 2014). Esta composição tão específica condiciona um estudo transversal, entre um determinado recorte histórico, por meio do qual resultados e observações da relação das variáveis devem ser colhidos especificamente para o Brasil.

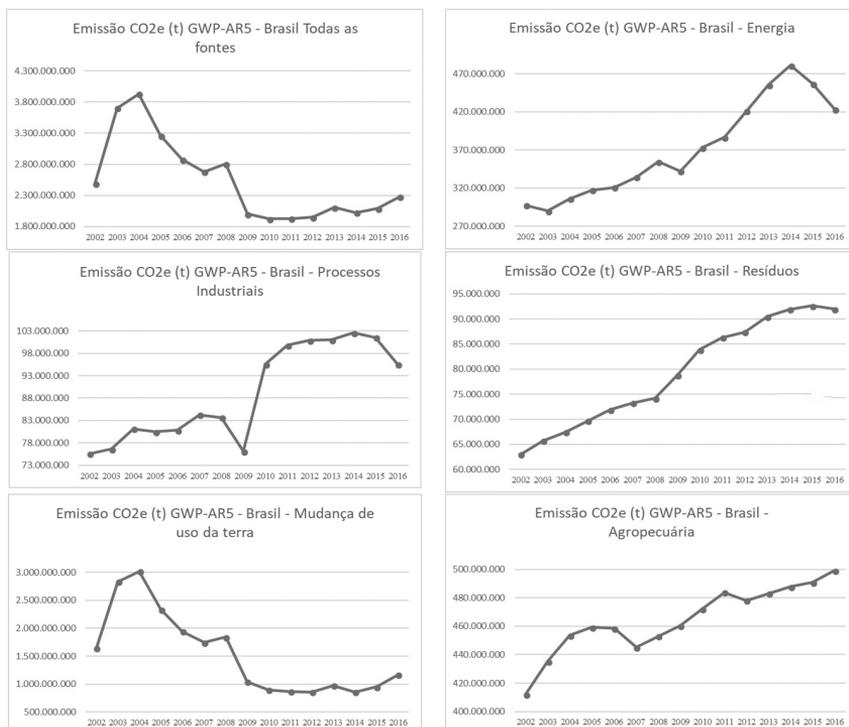
Todavia, sendo o Brasil um país em desenvolvimento e, assim, tendo seu arcabouço tecnológico em igual situação, seria possível ao país cumprir os objetivos dos acordos sobre o clima, como foi o referido Acordo de Paris? O mesmo cenário poderia ser replicado ao estado de Mato Grosso do Sul? Para se responder a tais questões, serão descritos os níveis de emissão de GEE e sua comparação com o Produto Interno Bruto *per capita*, tanto em âmbito nacional quanto estadual. O período escolhido se inicia em 2002, por conta de ter havido a Rio+10, marco relevante para o desenvolvimento sustentável, finalizando a série histórica no ano mais próximo possível da realização do presente estudo, ou seja, gerando análises apoiadas nos dados mais recentes disponíveis. Portanto, os dados de emissão de CO₂ e PIB *per capita* no Brasil abrangem Produto Interno Bruto e emissões até dezembro de 2016, enquanto os dados disponíveis para o PIB *per capita* do Mato Grosso do Sul contam com dados atualizados até dezembro de 2015.

⁵<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td215>

2.1 Emissões de CO₂ no Brasil e a Relação com o PIB *per capita*

Apresentam-se, a seguir, gráficos que indicam o comportamento das emissões totais de dióxido de carbono no Brasil, de 2002 a 2016.

Quadro 1: Emissões Totais de CO₂ no Brasil por Setor (2002-2016)



Fonte: SEEG (2017).

O Quadro 1 contém a curva de emissão de CO₂ no Brasil, agregando todas as fontes, ou setores da economia. Deixa evidente que, após um rápido período de aumento, que abrange o período entre 2002 e 2004, há uma consistente curva descendente na emissão do gás, até sua relativa estabilização, entre os anos de 2010 e 2012. Ao final daquele ano, há o início de um movimento ascendente, representando aumento na quantidade de toneladas de CO₂ na atmosfera, até o final da série, no ano de 2016. Ainda assim, os valores registrados entre 2010 e 2016 ficam muito abaixo daqueles registrados ao longo da década anterior.

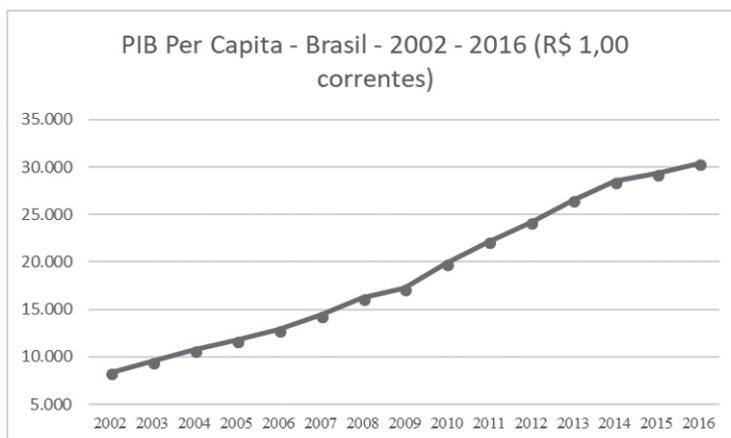
Quando confrontados, os dados indicam que apenas o Agronegócio

e a Mudança no Uso da terra foram os setores que influenciaram a elevação de emissões durante todo o período considerado, ao passo que os demais setores – Energia, Processos Industriais e Resíduos – acompanharam o movimento de alta apenas entre os anos de 2010 e 2014. Isso posto, é válido concluir que as duas primeiras fontes citadas – Agronegócio e Mudança no Uso da terra – determinaram a inflexão da tendência de queda, notadamente a partir de 2014. Assim, se, de um modo geral, as emissões caíram entre 2002 e 2016, há alguma pressão de alta nos três anos finais da série.

No entanto, é prudente considerar que o período 2013-2016 ainda seja muito curto para confirmar uma efetiva inversão de tendência – o que poderá ser avaliado em estudos subsequentes. Somente a Agropecuária apresentou crescimento nas emissões de dióxido de carbono durante todo o recorte histórico.

O PIB *per capita*, cujo movimento está indicado no Quadro 2, apresentou-se invariavelmente em alta em todo o momento histórico considerado.

Quadro 2: PIB *per capita* no Brasil, de 2002 até 2015



Fonte: SGS (2018).

A conclusão é que, ainda que tenha havido desenvolvimento econômico registrado no Brasil pelo indicador que mostra a riqueza produzida, dividida entre a população do país, registrou-se a redução na emissão do principal GEE – permitindo estabelecer uma relação

inversamente proporcional entre geração de riqueza e despejo de gás CO₂ na atmosfera.

2.2 Emissões de CO₂ no Mato Grosso do Sul e a Relação com o PIB *per capita*

O estado do Mato Grosso do Sul, amparado pela Lei Estadual 4.555/2014⁶ (ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL), assumiu uma redução voluntária nas emissões de gases de efeito estufa de 20% até 2020, em comparação com os lançamentos de GEE de 2005. Para alcançar este objetivo, o legislador designou várias estratégias, incluindo esta unidade da federação no Programa sobre Mudança Climática (PROCLIMA), que envolve uma série de ações e compromissos estaduais para mitigar as emissões de gases causadores de efeito estufa. Uma dessas ações é o Terra Boa, cujo objetivo é recuperar dois milhões de hectares de áreas degradadas no Mato Grosso do Sul, equivalentes a 13% do compromisso (15 milhões de hectares) que o Brasil assumiu na COP 21 (IMASUL/2016).

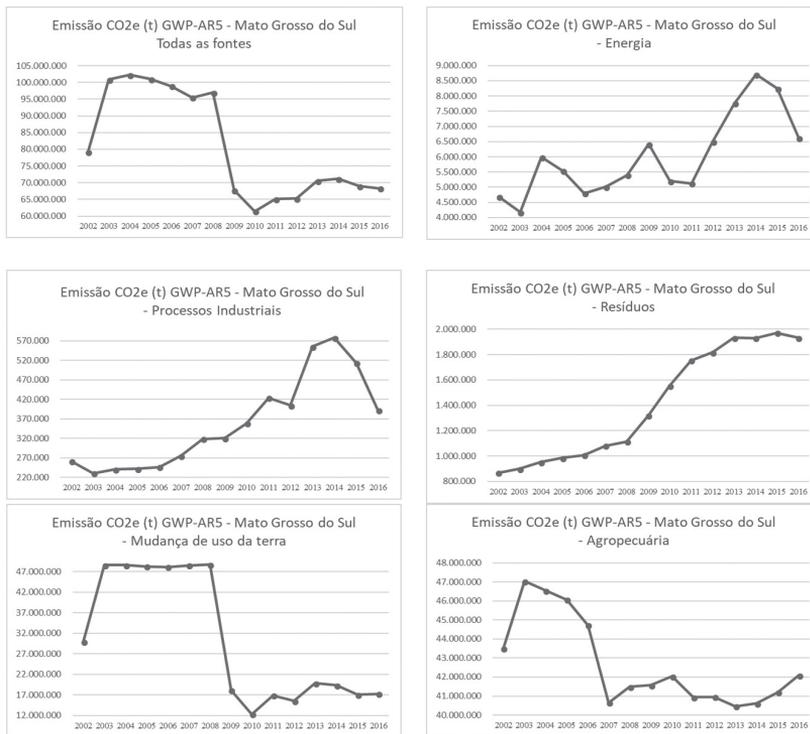
Em um ato contínuo, o Projeto Estado Carbono Neutro foi parte integrante do PROCLIMA, realizado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (SEMADE), cujo propósito é gerar as bases metodológicas para uma economia de baixo carbono no Mato Grosso do Sul, desenvolvendo e adaptando tecnologias para a redução e mitigação das emissões de gases de efeito estufa nos diversos setores da economia do estado (SEMADE/2016).

Assim como se procedeu em relação às conjecturas sobre as possibilidades de o Brasil alcançar o que foi proposto pelos acordos internacionais firmados, é igualmente necessário avaliar o potencial de que o MS cumpra suas próprias metas relacionadas ao clima, e os gráficos a seguir mostram como se comportou esta unidade da federação no decorrer do mesmo recorte histórico dos dados apresentados para o Brasil. A inferência gráfica sobre o comportamento das emissões do GEE CO₂ no estado de Mato Grosso do Sul buscou identificar o grau de aderência entre o cenário deste local e o do país. Desta feita, consideram-se os movimentos descritos no Quadro 3, abaixo.

⁶ A Lei Estadual nº 4.555, de 15 de julho de 2014, instituiu a Política Estadual de Mudanças Climáticas (PEMC), no âmbito do Território do Estado de Mato Grosso do Sul.

Quadro 3

Emissões Totais de CO₂ no Mato Grosso do Sul por Setor (2002-2016).



Fonte: SEEG, 2017.

O quadro geral aponta para uma equivalência direta entre o crescimento na emissão do gás no MS e no Brasil, entre 2002 e 2004. A partir daí, enquanto houve rápido declínio no país entre 2004 e 2007, o Mato grosso do Sul registrou índices constantemente altos até 2008. A partir daquele ano, iniciou-se um forte declínio, culminando com o nível mais baixo de toda a série em 2010.

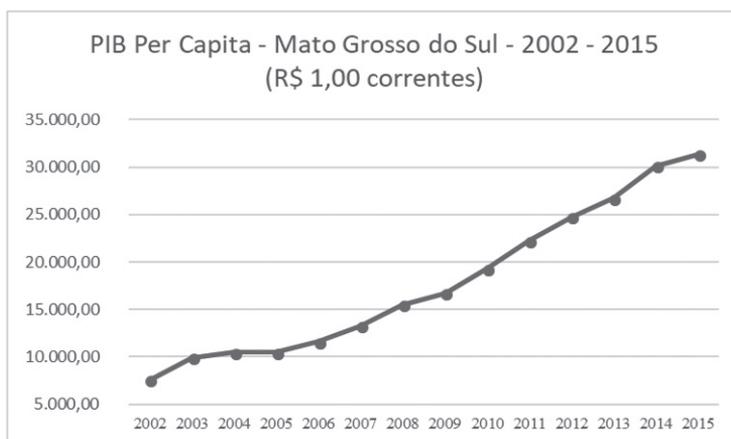
O despejo de CO₂ no estado de MS operou na contramão do que ocorreu no Brasil entre todo o restante dos registros: se, de 2010 até 2014, houve aumento nas emissões locais, iniciou-se um movimento de baixa nas emissões a partir deste último até o final da série, em 2016.

Quando consideradas todas as fontes de emissão de CO₂ no

MS, nota-se que os setores de energia, processos industriais, resíduos e mudança de uso da terra se comportam de modo semelhante ao movimento nacional, com pequenas variações entre registros anuais – mas preservando o movimento geral. Destaque se faz ao comportamento das emissões na agropecuária: a curva de alta é bastante clara no Brasil; já no MS, o panorama geral é de queda, com inflexão para o crescimento notado apenas a partir de 2013.

Idêntico comportamento é registrado para o PIB *per capita* que, no estado de Mato Grosso do Sul, mostra clara aderência ao movimento deste indicador em âmbito nacional (Quadro 4).

Quadro 4
Produto Interno Bruto *per capita* no Mato Grosso do Sul, de 2002 até 2015



Fonte: SGS (2018).

Os dados até aqui apresentados indicam que há desenvolvimento econômico coincidente no Brasil e no estado de Mato Grosso do Sul com a também congruência de comportamento declinante na emissão de gás carbônico na atmosfera. A dúvida que se forma, no entanto, diz respeito às possíveis razões de haver maior emissão de CO₂ nas atividades relacionadas à agropecuária e à mudança de uso da terra – o que será discutido a seguir.

2.3 Emissão de GEE nas Atividades do Campo

A primeira fase deste estudo buscou entender a dinâmica de emissões de GEE, baseadas em inventários disponíveis e sua relação com mudanças no uso da terra e atividades agrícolas no Brasil e no Mato Grosso do Sul. Os inventários atuais são baseados em padrões globais e nacionais, fatores de emissão que não estão completamente adaptados a determinadas características do estado, sendo que alguns fatores de emissão estão, provavelmente, superestimando as emissões líquidas de GEE.

O que pode explicar o aumento na emissão de GEE nas atividades ligadas ao campo é que a conversão de áreas de florestas, cerrados e campos para áreas agrícolas ou pastagem diminui o teor de matéria orgânica nos solos tropicais e subtropicais devido às consequências de curto e longo prazos dos distúrbios ocasionados pelas operações de preparo do solo, associados aos baixos níveis de adição de material orgânico (SARTORI et al., 2006). O processo de perda de carbono do solo para a atmosfera é chamado de emissão de CO₂ do solo (FCO₂), ou respiração do solo, resultante da atividade microbiana e respiração das raízes, sendo considerada a segunda maior fonte de dióxido de carbono para a atmosfera, perdendo apenas para os oceanos. A respiração do solo é determinada por um conjunto de fatores, tais como a temperatura e a umidade do solo (EPRON et al., 2004). No processo de emissão de CO₂, particularmente, o transporte do gás do interior do solo até a superfície é governado pela equação de difusão, que, por sua vez, é influenciada, em primeira ordem, por alterações na temperatura e umidade do solo (KANG et al., 2003).

Em 2014, os 7,74 milhões de hectares de árvores plantadas no Brasil foram responsáveis pelo estoque de aproximadamente 1,69 bilhão de toneladas de dióxido de carbono (t CO₂), representando um incremento de 1,2% em relação a 2013. Os plantios de eucalipto ocupam 5,56 milhões de hectares da área de árvores plantadas no Brasil, o que representa 71,9% do total, localizados principalmente nos estados de Minas Gerais (25,2%), São Paulo (17,6%) e Mato Grosso do Sul 14,5% ou 803.699 hectares (IBÁ, 2015). De acordo com alguns estudos, o eucalipto tem maior potencial para estocar carbono atmosférico na biomassa aérea e no solo, principalmente quando associado à pastagem ou culturas anuais e, especialmente, na conversão de terras degradadas em terras produtivas e de fontes de energia renováveis (LA SCALA et al., 2012).

A mudança do uso do solo causada pela conversão de florestas em

pastagens ou em áreas agrícolas modifica a cobertura e, conseqüentemente, o conteúdo de carbono no solo. O equilíbrio entre o carbono retido e o perdido no solo é afetado pela mudança do uso do solo até que um novo “equilíbrio” seja retomado (GUO; GIFFORD, 2002).

Um conjunto de medidas de contenção de desmatamento no Brasil, principalmente na Amazônia, reduziu, nos 23 anos compreendidos entre 1990 e 2012, 56% do total de emissões de toneladas de carbono equivalente (t CO₂e). Em 1990, as emissões brutas correspondiam a 1,25 bilhões de toneladas de CO₂, atingindo, em 2004, um pico de dois bilhões de t CO₂e. Nos anos seguintes, iniciou-se um processo de redução do desmatamento, que diminuiu as emissões pela metade, em 2007, atingindo 1,07 bilhões de t CO₂e. O processo de declínio continuou e, em 2013, as emissões por mudanças de uso do solo atingiram o seu menor nível, com 0,54 bilhões de t CO₂e (SEEG, 2015).

Estudos anteriores podem confirmar o potencial de redução de emissão de carbono associando ao plantio direto. No Relatório de Síntese Técnica, Uso da Terra, Mudanças do Uso da Terra e Florestas, realizado em 2010, já se previa que, no cenário de baixo carbono, 100 % da área de produção de algodão, arroz, feijão, milho e soja seriam convertidos em plantio direto, alcançando destaque em 2015. Todavia, observou-se uma queda imediata, confirmada no gráfico, logo após 2009. O relatório ainda conceitua o uso do sistema de plantio direto como preconizador de três ações básicas para a sustentabilidade do sistema: o plantio deveria ser feito continuamente na forma direta, sem o revolvimento tradicional do solo; foram utilizadas culturas capazes de deixar alta qualidade de palha para manter o solo coberto com resíduos por todo ano; e, por fim, o uso de rotação de culturas, no verão e inverno, seria necessário para quebrar ciclos de pragas e doenças e melhorar a reciclagem de nutrientes do solo.

3 ANÁLISE DOS DADOS E RESULTADOS

A presente pesquisa se qualifica como quantitativa, de caráter exploratório, com análise empírica, utilizando abordagem econométrica, seguindo os procedimentos de Ang (2007), Gosh (2010), Borhan, Ahmed e Hitam (2011) e Shaari et al (2017).

Os dados apreciados neste trabalho foram obtidos de fontes

secundárias, alocados em séries temporais, e abrangem o período entre 2002 e 2016. Para dados específicos das emissões de dióxido de carbono, foi utilizada a base de dados da SEEG, gerados a partir de diretrizes do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas. Os dados de caráter econômico foram obtidos nas bases de dados do Banco Central do Brasil (BACEN).

3.1 Método de Estimação

Para análise empírica, foi definida a modelagem econométrica como procedimento metodológico, e o método para a estimação foi o de Mínimos Quadrados Ordinários (MQO). A partir de cinco modelos teóricos, o objetivo é analisar a relação entre as variáveis de crescimento econômico e as emissões de CO₂. As variáveis explicativas (independentes) foram o PIB *per capita* e PIB *per capita* ao quadrado; para analisar a teoria do “U” invertido, todos os dados foram loglinearizados. Já para as emissões de dióxido de carbono, houve uma divisão em cinco setores distintos: energia, agropecuária, mudança de uso na terra, resíduos e processos industriais

A qualidade e ajustes dos valores obtidos na regressão são medidos com o índice “R²” (*R-squared*). O coeficiente de determinação, chamado de R², é uma medida de ajustamento de um modelo estatístico linear generalizado, como a regressão linear, em relação aos valores observados. O R² varia entre 0 e 1, indicando, em percentagem, o quanto o modelo consegue explicar os valores observados. Quanto maior o R², mais explicativo é o modelo; ou seja, quanto melhor o modelo, mais se ajusta à amostra (GUJARATI, 2011).

3.2 Modelos Teóricos

3.2.1 Modelo 1

$$CO2terra_t = \beta_0 + \beta_1 PIBpc_t + \beta_2 PIBpc_t^2 + \varepsilon_t$$

Em que são os dados de emissão do setor mudança de uso na terra, e as variáveis explicativas são Produto Interno Bruto total (PIB), PIB *per capita* (PIBpc), PIB do agronegócio (PIBAgro) e área plantada (Área), em hectares. Os “ β ” são os coeficientes angulares da regressão linear e ε é o erro aleatório.

3.2.2 Modelo 2

$$CO2resíduo_t = \beta_0 + \beta_1 PIBpc_t + \beta_2 PIBpc_t^2 + \varepsilon_t$$

Em que ” são os dados de emissão do setor de resíduos. As variáveis explicativas para crescimento econômico são as mesmas nos cinco modelos.

3.2.3 Modelo 3

$$CO2indústria_t = \beta_0 + \beta_1 PIBpc_t + \beta_2 PIBpc_t^2 + \varepsilon_t$$

Em que ” é a variável dependente que caracteriza os dados das emissões de dióxido de carbono pelo setor de processos industriais.

3.2.4 Modelo 4

$$CO2agronegócio_t = \beta_0 + \beta_1 PIBpc_t + \beta_2 PIBpc_t^2 + \varepsilon_t$$

Em que é a variável dependente que caracteriza os dados das emissões de dióxido de carbono pelo setor de agronegócios.

3.2.5 Modelo 5

$$CO2energia_t = \beta_0 + \beta_1 PIBpc_t + \beta_2 PIBpc_t^2 + \varepsilon_t$$

Em que é a variável dependente que caracteriza os dados das emissões de dióxido de carbono pelo setor de energia.

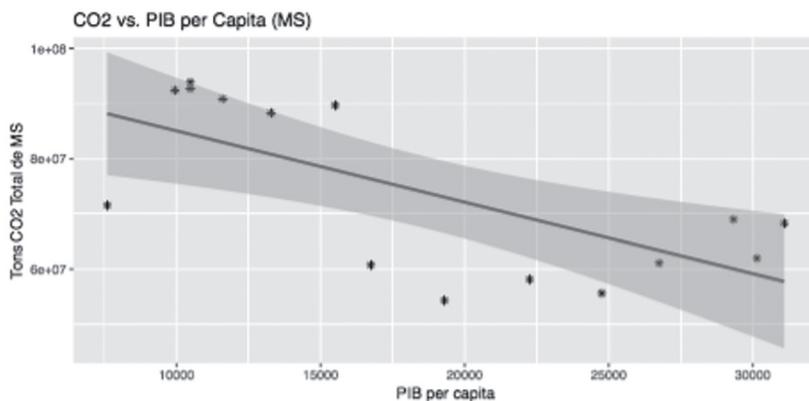
Com a construção teórica dos modelos, este estudo empírico utilizou o software “R” para estimar os valores preditos, a partir de regressão linear.

3.3 Resultados

Os estudos aplicados na área de crescimento econômico e emissões de CO₂ tratam de modelos econométricos baseados na curva de Kuznets, que analisam a variação marginal da poluição na produtividade e renda da população. Assim como em Akinlo (2008), Zhang & Cheng (2009), Ghosh (2010), Borhan et al, (2012) e Shaari et al (2017). Nesta pesquisa, utilizou-se regressão linear de cinco modelos distintos, um para cada setor econômico.

Uma simples correlação entre o total de emissões de CO₂ e o PIB para o Mato Grosso do Sul entre 2002 e 2016 é apresentada no Gráfico 1.

Gráfico 1
Correlação Linear entre PIB *per capita* e Emissões Totais de CO₂ no MS(2002 a 2016)



Fonte: BACEN e SEEG (2017).

A correlação linear entre o crescimento do PIB e as emissões de CO₂ no Mato Grosso do Sul mostra uma relação inversa, pois, enquanto a economia cresce, as emissões diminuem, em contraste com os estudos de países desenvolvidos como China, EUA e França (Ang, 2008; Ghosh, 2010). Essa correlação traz evidências iniciais de produção de energia limpa (uso de hidrelétricas), além da adoção de tecnologias avançadas para aumento da produtividade na agropecuária nacional⁸.

Na Ásia, Borhan et al (2012) e Shaari et al (2017) mostram

⁸ Ver: GASQUES, J. G.; CONCEIÇÃO, J. C. P. R. Transformações estruturais da agricultura e produtividade total dos fatores. Texto para Discussão n. 768. Brasília: Ipea, 2000.

evidências de que há uma correlação positiva entre o crescimento econômico e as emissões de CO₂, principalmente no setor de geração de energia.

Decompondo as emissões de Mato Grosso do Sul, é possível entender melhor esse fenômeno e, para atingir esse resultado, foram estimados os modelos apresentados na Tabela 1, que mostram os resultados das estimações dos cinco modelos propostos, englobando os setores econômicos que emitem dióxido de carbono.

Tabela 1
Resultados das Estimações dos Modelos Econométricos

	<i>Dependent variable:</i>				
	Energia (1)	Agro (2)	ProcInd (3)	Res (4)	Mut (5)
PIBpc	-5.217 (4.205)	-3.638 (2.080)	-4.829 (3.719)	-4.439* (2.221)	5.925 (11.361)
Pibpc2	0.287 (0.217)	0.187 (0.107)	0.281 (0.192)	0.262** (0.114)	-0.354 (0.585)
Constant	39.083* (20.372)	35.069*** (10.076)	33.088* (18.018)	32.286** (10.758)	-7.026 (55.039)
Observations	15	15	15	15	15
R ²	0.656	0.205	0.872	0.954	0.625
Adjusted R ²	0.599	0.072	0.851	0.946	0.562
Residual Std. Error (df = 12)	0.137	0.068	0.121	0.072	0.370
F Statistic (df = 2; 12)	11.446***	1.544	40.831***	123.849***	10.000***

Note:

*p<0.1; **p<0.05; ***p<0.01

A análise econométrica dos resultados da Tabela 1 permite, no caso em peculiar do setor de resíduos, percebê-lo como único modelo que apresentou significância estatística, porém, contrariando a Curva de Kuznets, no cenário de Mato Grosso do Sul. O Modelo 4 apresenta evidências de que o aumento da renda *per capita* diminui as emissões de CO₂, e, na forma quadrática, as emissões aumentam, formando a trajetória de “U”. O modelo tem ótimo ajuste com R² de 0,954. O resultado empírico mostra que existe um nível ótimo de renda, para o menor nível de emissões de dióxido de carbono.

Os modelos e os dados apresentam evidência empírica de desaceleração da emissão de CO₂ no estado de Mato Grosso do Sul, resultante

das medidas adotadas e já citadas e um desenvolvimento econômico em ascensão, com o provável uso de tecnologias mais sustentáveis para o aumento da produtividade e geração de energia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi motivado pela questão de pesquisa acerca da existência, ou não, de desenvolvimento econômico no Brasil e no estado de Mato Grosso do Sul, com a manutenção dos baluartes de sustentabilidade pertinentes aos documentos e acordos globais. A resposta poderia indicar o maior, ou menor, alinhamento do Brasil e do estado em análise aos parâmetros de desenvolvimento sustentável praticados no mundo, indicando o potencial produtivo para o desenvolvimento local.

Para que esta interrogação fosse sanada, optou-se por seguir o preconizado em recentes estudos que pudessem relacionar indicadores de desenvolvimento econômico àqueles de impactos no meio ambiente. A escolha recaiu sobre o volume de emissão de dióxido de carbono – importante gás de efeito estufa – e sua comparação com o PIB *per capita* – medida relevante do avanço econômico por mensurar a produção e distribuição média da riqueza em um lugar. Como recorte histórico, ficou definido que o período deveria abranger desde um importante marco no desenvolvimento sustentável – que impusesse medidas mais severas no controle à emissão de poluentes – até a data em que houvesse dados mais recentes disponíveis à época da elaboração deste estudo.

Ao final, ficou constatado que, tanto o Brasil quanto o estado de Mato Grosso do Sul, realizaram, no período considerado, desenvolvimento econômico associado à baixa emissão relativa de gás carbônico. No entanto, a análise dos dados deixa uma grande questão em aberto: seriam o Brasil, no geral, e o estado do Mato Grosso do Sul, em particular, dotados de tal desenvolvimento técnico e tecnológico que lhes permitiria atingir crescimento econômico com baixa emissão de dióxido de carbono, ou haveria alguma outra excepcionalidade que permitisse tal correção? Este pode ser um tema de exploração para pesquisas posteriores.

Ainda sugere o presente estudo que, para mitigar a emissão de CO₂ e reduzir a contribuição da agropecuária na emissão de gases do efeito estufa, as estratégias mais eficientes consistiriam na diminuição da queima de combustíveis fósseis, minimização do desmatamento e queimadas, manejo adequado do solo, plantio de espécies favoráveis à rápida

incorporação de carbono excedente – como o eucalipto, por exemplo – conseguindo, por fim, a maximização do sequestro de carbono, mesmo nas atividades produtivas mais intensivas, fato presente na unidade da federação estudada.

REFERÊNCIAS

AKINLO, A.E. Energy consumption and economic growth: Evidence from 11 Sub-Sahara African countries. In: *Energy Economics*, Elsevier, vol. 30(5), pages 2391-2400, 2008. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S014098830800025X>>. Acesso em: 06.mai.2018.

ANG, J.B. CO₂ emissions, energy consumption, and output in France. In: *Energy policy*. Vol.35, pages. 4772-4778, 2007. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0301421507001498>>. Acesso em: 02.mai.2018.

APERGIS, N.; PAYNE, J. Energy consumption and economic growth in Central America: Evidence from a panel cointegration and error correction model. In: *EconPapers*, Economics at yourf inger tips. 2009. Disponível em: <https://econpapers.repec.org/article/eeeeneeco/v_3a31_3ay_3a2009_3ai_3a2_3ap_3a211-216.htm>. Acesso em: 02.mai.2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN)

BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO/BANCO MUNDIAL. Estudo de baixo carbono para o Brasil. Relatório de Síntese Técnica. Uso da Terra, Mudanças do uso da Terra e Florestas. 2010. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1276778791019/UsdTerra_Final_Portugue.pdf>. Acesso em: 11.maio.2018.

BORHAN, H.; AHMED, E.M.; HITAM, M. The Impactof CO₂onEconomicGrowth in Asean 8. In: *SciVerseScienceDirect*, 2012. Disponível em: <https://ac.els-cdn.com/S1877042812004156/1-s2.0-S1877042812004156-main.pdf?_tid=d59356d3-ae00-4861-be2d-142dbfb47533&acdnat=1525228406_616b3e920fae1a9fb346576903aebd88>. Acesso em: 01.maio.2018.

Chien-Chiang Lee. The Causality Relationship between Energy Consumption and GDP in G-11 Countries Revisited. Energy Policy, 34, no. 4. UK: Elsevier, 2006.

Chien-Chiang Lee. The Causality Relationship between Energy Consumption and GDP in G-11 Countries Revisited. Energy Policy, 34, no. 4. UK: Elsevier, 2006.

COONDOO, D.; DINDA, S. Carbon dioxide emission and income: A temporal analysis of cross-country distributional patterns. In: ScienceDirect, Elsevier, 2008. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/242572213/Coondoo-and-Dinda-2008-pdf>>. Acesso em: 03.mai.2018.

EPRON, D.; NOUVELLON, Y.; ROUPSARD, O.; MOUVONDY, W.; MABIALA, A.; SAINT-ANDRÉ, L.; JOFFRE, R. JOURDAN, C.; BONNEFOND J. M.; BERBIGIER, P.; HAMEL, O. Spatial and temporal variations of soil respiration in a Eucalyptus plantation in Congo. Forest Ecology and Management, Amsterdam, v. 202, n. 1-3, p. 149-160, 2004.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 4.555, de 15 de julho de 2014. Disponível em <<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/c8e1c43dcb65a53104257d170051d5b1?OpenDocument>>. Acesso em 14.mai.2018.

GASQUES, J.G.; BASTOS, E.T.; VALDES, G.; BACCHI, M.R.P.; Produtividade da agricultura. Resultados para o Brasil e estados selecionados. In Revista de Política Agrícola. Ano XXIII, nº3, jul./ago./set.2014. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/1003973/1/Produtividadedaagricultura.pdf>. Acesso em: 08.abr.2018.

GHALI, K.H.; EL-SAKKA, M. Energy use and output growth in Canada: a multivariate cointegration analysis. In: Econ Papers, Economics at your fingertips, 2004. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0140988303000562>>. Acesso em: 02.mai.2018.

GUJARATI E PORTER; Análise de Regressão Linear Múltipla . Instituto de Ensino e Pesquisa. Capítulo 7 e 8, 2011.

GUO L. B; GIFFORD, R. M. Soilcarbon stocks andland use change: a meta analysis. *Global ChangeBiology*, Chichester, v. 8, p. 345-360, 2002.

INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ÁRVORES - IBÁ. Anuario estatístico da IBA: ano base 2014- 2015, 2015. 80 p

INFOAGRO. Balanço anual do agronegócio sul-mato-grossense 2013/2014. Campo Grande, MS: SENAR/MS; FAMASUL, 2015. 494 p.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA), Desafio do desenvolvimento. Revista de informações e debates do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Ano 10, ed.78, 16/01/2014. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2973:catid=28&Itemid=23. Acesso em 20.mar.2018.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA). Decoupling of global emissions and economic growth confirmed. 2016. Disponível em: <https://www.iea.org/newsroom/news/2016/march/decoupling-of-global-emissions-and-economic-growth-confirmed.html>. Acesso em: 05.abr.2018.

KANG, S.; DOH, S.; LEE, D.; LEE, D.; JIN, V.L. & KIMBALL, J. Topographic and climatic controls on soil respiration in six temperate mixed-hardwood forests slopes, Korea. *Global Change Biology*, Chichester, v. 9, p.1.427-1.437, 2003.

KASSNAYER, K.; NETO, H. J. F. A entrada em vigor do Acordo de Paris: o que muda para o Brasil? Textos para Discussão. Núcleo de Estudos e Pesquisa da Consultoria Legislativa. Senado Federal. Vol.215, 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td215>> . Acesso em 04.maio.2018.

KRAFT, J; KRAFT, A. On the Relationship between Energy and GNP. In: *Journal of Energy and Development*, Ed.3, pg. 401-403, 1978.

LA SCALA, N.; DE FIGUEIREDO E. B., PANOSSO A. R. A review on soil carbonic cumulation due to the management change of major Brazilian agricultural activities. *Brazilian Journal of Biology*, São Carlos, v. 72, n.3, p. 775-785, 2012.

LEE, C.C. Energy consumption and GDP in developing countries:

A cointegrated panel analysis. In: Energy Economics, 2005. Disponível em: <https://econpapers.repec.org/article/eeeeneeco/v_3a27_3ay_3a2005_3ai_3a3_3ap_3a415-427.htm>. Acesso em: 03.maio.2018.

LEE, C.C. The Causality Relationship between Energy Consumption and GDP in G-11 Countries Revisited. Energy Policy, 34, no. 4. UK: Elsevier, 2006. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S030142150500128X>. Acesso em: 07.maio.2018.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES (MCTIC) E ONU MEIO AMBIENTE. Trajetórias de mitigação e instrumentos de políticas públicas para alcance das metas brasileiras no Acordo de Paris. Pag. 15, Brasília/DF, 2017. Disponível em: http://sirene.mcti.gov.br/documents/1686653/2098519/Trajatorias-Ebook-b_final.pdf/29c11698-b71d-4009-850c-a162090e1108. Acesso em 07.naio.2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA), REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL PRETENDIDA, CONTRIBUIÇÃO NACIONALMENTE DETERMINADA PARA CONSECUÇÃO DO OBJETIVO DA CONVENÇÃO-QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA, 2016. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80108/BRASIL%20iNDC%20portugues%20FINAL.pdf>> . Acesso em: 04.mao.2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/?s=cop+3>>. Acesso em: 01.maio.2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). Biosphere Reserve Information – The Pantanal Biosphere Reserve. MAB – Man and Biosphere Programme. Biosphere Reserves Directory, 2000. Disponível em: <<http://www.unesco.org/mabdb/br/brdir/directory/biores.asp?code=bra+03&mode=all>>. Acesso em: 02.maio.2018.

Relatório anual GREENPEACE, 2009. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/report/anual/2009.pdf>> Acesso em: 02.maio.2018.

SARTORI, F.; LAL, R.; EBINGER, M. H.; PARRISH, D. J. Potential soil carbon sequestration and CO₂ offset by dedicated energy crops in the USA. *Critical Reviews in Plant Sciences*, New York, v. 25, n. 5, p. 441-472, 2006.

SGS – Sistema Gerador de Séries Históricas. Banco Central do Brasil. Disponível em <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 14.mai.2018.

SHAARI, M.S.; RAZAK, N.A.A.; BASRI, B.H.; The effects of electricity consumption and economic growth on Carbon Dioxide emission. In: *International Journal of Energy Economics and Policy*, vol. 7, 2017. Disponível em: < <http://econjournals.com/index.php/ijee/article/view/5279>>. Acesso em: 03.mai.2018.

SIGA-MS. Sistema de Informação Geográfica do Agronegócio de Mato Grosso do Sul. 2016. Disponível em: <<http://www.sigaweb.org/ms/sistema>>. Acesso em: 01.abr.2018.

Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa (SEEG). Disponível em: http://plataforma.seeg.eco.br/total_emission. Acesso em: 01.mai.2018.

TIWARI, A.K., Energy consumption, CO₂ emissions and economic growth: A revisited of the evidence from India. In: *Applied Econometrics and International Development*. Vol.11-2, 2011. Disponível em: <http://www.usc.es/economet/journals1/aeid/aeid11212.pdf>. Acesso em: 07.mar.2018.

ZHANG, X.P.; CHENG, X.M.; Energy consumption, carbon emissions, and economic growth in China. In: *Econ Papers, Economics at your fingertips*. Vol.68, 2009. Disponível em: https://econpapers.repec.org/article/eeecolec/v_3a68_3ay_3a2009_3ai_3a10_3ap_3a2706-2712.htm. Acesso em: 02.mai.2018.

Como citar este artigo (ABNT):

KUNIMOTO, Simone Yukimi; BOSON, Daniel Silva; OLIVEIRA, Michel Angelo Constantino de; MENDES, Dany Rafael Fonseca. Impacto do Desenvolvimento Econômico nas Emissões de CO₂: Uma Aplicação da Curva Ambiental de Kuznets para o Mato Grosso do Sul. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 321-345, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1322>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 28/07/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

A (IN)VIABILIDADE DA REFORMA FISCAL VERDE NO BRASIL

Felipe Garcia Lisboa Borges

Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA). Pós-graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA). Professor de Direito da Faculdade Metropolitana da Amazônia (FAMAZ) e Advogado.
Email: felipegarcialisboaborges@hotmail.com

Lise Vieira da Costa Tupiassu Merlin

Doutora em Direito Público pela Université Toulouse 1 - Capitole. Mestre em Direito Tributário pela Université Paris I - Panthéon-Sorbonne. Mestre em Instituições jurídico-políticas pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito Público pela Université de Toulouse 1 - Capitole. Procuradora Federal.
Email: lise@cesupa.br

RESUMO

A reforma fiscal verde seria uma reforma viável no Brasil? Diante desta questão, este artigo discute os elementos em que se funda a tributação ambiental, mencionando, em seguida, as experiências em curso em outros países, e as eventuais críticas a tal modelo de reforma. A partir destes parâmetros, a reforma fiscal verde é analisada dentro do contexto brasileiro, considerando, essencialmente, a considerável regressividade do sistema tributário atualmente existente. Conclui-se pela importância das discussões acerca da reforma fiscal verde no Brasil, com o cuidado para a tributação não comprometer o mínimo de bens materiais a que toda pessoa tem direito.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Fiscal Verde; Tributação Ambiental; Sistema Tributário Nacional; Extrafiscalidade; Meio Ambiente.

*THE (IN) VIABILITY OF GREEN
TAX REFORM IN BRAZIL*

ABSTRACT

The green tax reform would be a viable reform in Brazil? Faced with this question, this article discusses the elements on which it based environmental taxation, citing the ongoing experiences of other countries, and any criticism of such a reform model. From these parameters, the green tax reform is analyzed within the Brazilian context, considering essentially the considerable regressivity of the currently existing tax system. The results confirmed the importance of discussions about the green tax reform in Brazil, with care for taxation not compromise the minimum of material goods that every person must be guaranteed.

KEYWORDS: *Green Tax Reform; Environmental taxation; National Tax System; Extrafiscality; Environment.*

INTRODUÇÃO

Os tributos exercem influências na conjuntura econômica e social. Assim, ao lado de sua função precípua de angariar fundos para a consecução dos fins estatais – a típica finalidade fiscal –, os tributos podem ser utilizados para direcionar a conduta dos contribuintes, sendo dotados, portanto, de fins extrafiscais.

No cenário brasileiro muito se ouve falar em reforma fiscal e, algumas vezes, em reforma fiscal verde. Esta última se insere na busca da compatibilização e realização de forma conjunta dessas duas finalidades do tributo: a arrecadação e o direcionamento da ação dos contribuintes e do meio econômico em geral, tendo a sustentabilidade social e ambiental como foco.

Uma reforma fiscal verde, porém, não equivale a uma reforma tributária qualquer. Corresponde a um significativo basculamento da carga tributária em geral, fazendo-a recair sobre elementos nefastos ao meio ambiente. Em geral, opera-se uma substituição de boa parte da tributação incidente sobre trabalho e emprego por uma que incida sobre a poluição e a exploração de recursos naturais, por exemplo.

Alguns países europeus – como se verá a seguir – experimentaram resultados bastante positivos através da implementação de reformas fiscais verdes.

Tal perspectiva de ecologização do sistema tributário vem sendo cogitada no Brasil, em que pese não encontre guarida nos principais projetos de emenda constitucional que tratam da Reforma Tributária em trâmite em nossas casas legislativas.

Contudo, considerando a perspectiva de novos acordos firmados mundialmente visando frear as mudanças climáticas, como também a expectativa de efetiva votação de uma reforma tributária em curto ou médio prazo pelo Congresso Nacional, é importante se analisar, de modo um pouco mais acurado, a verdadeira possibilidade, compatibilidade e/ou adequação da substituição de uma “tributação ordinária” por uma tributação ambiental (ou verde ou ecológica) no contexto econômico e constitucional brasileiro.

Isso porque, embora seja portadora de inúmeras vantagens, a implementação de uma reforma fiscal verde apresenta algumas fragilidades político-econômicas e também jurídicas que podem dificultar e até mesmo inviabilizar sua concretização na realidade brasileira atual.

Diante disto, este artigo pretende discutir, inicialmente, os

elementos em que se funda a tributação ambiental, base para uma reforma fiscal verde, mencionando, em seguida, as experiências em curso em outros países, e as eventuais críticas a tal modelo de reforma. Por fim, a reforma fiscal verde será analisada dentro do contexto econômico e fiscal brasileiro, considerando, essencialmente, a considerável regressividade do sistema tributário atualmente existente.

1 A ORIGEM DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Há algum tempo vem sendo difundida a ideia de que os problemas ambientais podem ser mitigados através do uso de instrumentos econômicos e fiscais, que viriam complementar as políticas de comando e controle tradicionalmente utilizadas no âmbito da regulação ambiental (BARDE, 1994; OCDE, 1994).

Em verdade, a utilização de instrumentos tributários na gestão ambiental tem como um de seus fundamentos principais a ideia de que o tributo pode e deve ser empregado na correção das externalidades ambientais negativas, compreendidas como falhas de mercado.

Essa noção surge, inicialmente, no âmbito da doutrina da tributação corretiva ou *pigouviana*. Arthur Cecil Pigou, em sua obra *The Economics of Welfare*, concebeu que as divergências entre o produto líquido privado e o produto líquido social não podem ser mitigadas simplesmente por uma modificação da relação contratual entre as partes contratantes, porque as divergências surgem de um serviço ou um desserviço prestado a terceiros, alheios ao contrato, por isso, conhecidas como externalidades (PIGOU, 1924, p. 192).

Uma externalidade ocorre, portanto, “quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto” (MANKIW, 2005, p. 204). Se o impacto é adverso, é chamado de *externalidade negativa*; se o impacto é benéfico, é chamado de *externalidade positiva*.

Em regra, os mercados são capazes de alocar bens de maneira eficiente, quando os efeitos positivos de um produto são auferidos por aquele que paga seu preço e os negativos são suportados por aquele que os produz. Entretanto, quando existem externalidades, quem recebe os impactos benéficos do produto não é apenas aquele que o adquire, e quem arca com os custos da produção não é apenas quem produz. Por isso, as

externalidades são consideradas, em tese, como falhas de mercado.

Segundo a teoria de Pigou, contudo, é possível para o Estado, se assim o decidir, remover tais divergências mediante “incentivos extraordinários” ou “restrições extraordinárias”. As formas mais óbvias que estes incentivos ou restrições podem assumir são as de subsídios e tributos, respectivamente. Os tributos *pigouvianos* consistem, dessa forma, em meio de internalização das externalidades. Essa ideia é muito bem-refletida nas taxas, por exemplo, por serem espécies tributárias que funcionam sob a ótica do princípio da equivalência, ou seja, a fixação do seu valor está intimamente ligada ao custo do serviço público prestado pelo Estado ao particular, ou ao benefício que lhe foi criado em função de uma atuação estatal.

O que se busca evitar é que o indivíduo seja beneficiado individualmente às custas dos recursos públicos, pois, intencionalmente ou não, a ação do Estado direcionada ao particular causa uma diferenciação entre este e o restante da comunidade, diferença que precisa ser corrigida para restaurar a isonomia.

No contexto das externalidades ambientais negativas, falhas de mercado resultantes da prática de atividades econômicas poluidoras, que afetam a qualidade das águas, do ar, dos alimentos e, com isso, causam prejuízos à comunidade, a resposta de Pigou foi a intervenção do Estado por intermédio dos tributos corretivos, os quais, através da imputação ao agente poluidor dos custos ambientais, obrigam à internalização dos efeitos externos nefastos, fazendo com que os danos ambientais sejam suportados como verdadeiros custos de produção. Dentro dessa lógica se dá o surgimento da tributação ambiental¹.

E o que a tributação ambiental pode oferecer em termos de proteção efetiva ao meio ambiente?

O processo de industrialização representou um marco, no mundo, da dicotomia entre natureza e sociedade. A produção e o consumo passaram a alcançar grande escala, gerando, conseqüentemente, elevado consumo de recursos naturais e geração de resíduos sólidos. “Desde então, o homem passou a conceber o desenvolvimento e a proteção ambiental como conceitos que se contrapõem” (BORGES et al., 2015, p. 587).

Nas décadas de 70 e 80, após catástrofes como a de Bhopal

¹ Molina e Vasco (2005, p. 158) argumentam que “*los tributos y gastos fiscales forman parte de los instrumentos económicos de política ambiental (economic instruments in environmental policy). Se trata de utilizar diversos mecanismos para suplir las deficiencias de mercado, de modo que los agentes económicos y los consumidores perciban el coste real de las actividades contaminantes*”.

(Índia), Chernobil (Ucrânia), que afetaram tanto o meio ambiente quanto o homem, a economia ou política, percebeu-se a introdução da questão ambiental nos assuntos públicos. Segundo Beck (2010, p. 99), ao tratar da “sociedade de risco”, não há mais essa dicotomia homem-natureza, pois, “problemas ambientais não são problemas do meio ambiente, mas problemas completamente – na origem e nos resultados – sociais, problemas do ser humano”. Inclusive, o direito ao meio ambiente equilibrado passou a ser um direito fundamental do homem, reconhecido expressamente em constituições, como a brasileira, de 1988².

A efetiva utilização de políticas públicas de comando e controle ou de instrumentos econômicos e tributários para a medição e internalização das externalidades ambientais negativas decorre dessa mudança de pensamento, que passou a compreender o problema ambiental não apenas no aspecto físico do ambiente, mas como um problema complexo que impacta nas mais variadas atividades humanas.

Neste contexto, o que os instrumentos econômicos e a tributação ambiental podem oferecer, além da valorização do recurso natural, pela sua precificação e pela internalização dos custos das externalidades ambientais, é um estímulo à mudança comportamental, no sentido de privilegiar a prevenção e a precaução. A lógica de imputação de custos aos poluidores torna a atividade prejudicial ao ambiente, sob uma ótica econômica, cada vez menos vantajosa. (BORGES, 2014, p. 35). É a esta lógica que se dá o nome de princípio do poluidor pagador (ARAGÃO, 1997; OCDE, 1992; TUPIASSU, 2003)

Quando se fala em estímulo à mudança comportamental, deve-se fazer, aqui, mais um destaque, no que diz respeito à tributação ambiental. Trata-se do caráter extrafiscal do tributo, que permite ao Estado intervir no domínio econômico e social. A extrafiscalidade, ao lado do caráter fiscal (ou caráter arrecadatário), está presente, em maior ou menor grau, em cada espécie tributária, podendo ser encontrada em todo e qualquer sistema tributário. Isto é uma decorrência natural e lógica do próprio ato de tributar: quando se afeta uma atividade com um tributo, ela tende a ser mais onerosa e, por isso, menos estimulada. O contrário ocorre quando a atividade é subsidiada ou, pelo menos, livre de tributos.

No caso da proteção ambiental, de fato, esta possibilidade de indução de comportamentos é uma poderosa ferramenta nas mãos do ente

² 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.

tributário para tornar eficiente uma política de tributação ambiental.

2 VANTAGENS DO EMPREGO DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL EM UMA REFORMA FISCAL VERDE

A configuração de uma reforma fiscal verde se dá essencialmente através da introdução de instrumentos de tributação ambiental, acompanhados de uma grande revisão dos instrumentos tributários típicos já existentes no sistema (GAGO RODRIGUEZ; LABANDEIRA VILLOT, 1999; RODRIGUEZ MUÑOZ, 2004).

Os instrumentos de tributação ambiental são representados, principalmente, por impostos, taxas e contribuições que incorporam elementos ecológicos em suas bases impositivas ou que variam suas alíquotas em função de um critério ecológico, de forma a fazer valer o princípio do poluidor-pagador, possibilitando a internalização de custos ambientais (TUPIASSU, 2006a).

As reformas fiscais verdes utilizam, evidentemente, os tributos como instrumentos de política ambiental, aproveitando os sinais que eles emitem ao mercado e seu poder de intervenção no comportamento dos particulares (TUPIASSU, 2006b). Mas, não se trata unicamente da introdução isolada de impostos e taxas ambientais. A verdadeira reforma fiscal verde utiliza os elementos ecológicos como parâmetros de base para a definição da carga tributária geral de um país. O tributo ambiental é visto não apenas como um instrumento pontual de uma política extrafiscal, mas como o elemento-chave de toda a política fiscal do Estado.

Desta forma, na definição formulada pela OCDE, a reforma fiscal verde representa um conjunto de medidas tributárias que permite a obtenção de receitas orçamentárias, contribuindo, ao mesmo tempo, para a realização de objetivos ambientais (OCDE, 2005).

O princípio básico de uma reforma fiscal verde é, assim, a tomada de consciência sobre o fato de que um tributo ambiental produz uma receita fiscal substancial, que pode alimentar, de forma durável, o orçamento público e ser afetada às mais diversas utilizações (TUPIASSU, 2009)³.

A esse respeito, a OCDE menciona a possibilidade de utilização das receitas obtidas com a tributação ambiental para a redução dos tributos que

³ “... les recettes des taxes d’environnement peuvent être affectées à divers usages : diminution des prélèvements fiscaux provoquant des distorsions ; réduction des déficits publics, augmentation des dépenses publiques et/ou affectation à des objectifs d’environnement spécifiques...”. OCDE, *Écotaxes et réforme fiscale verte*, p. 9.

provocam distorções no sistema econômico, como também para a redução do déficit público ou afetação a políticas públicas específicas (OCDE, 1997, p. 9), podendo, inclusive, servir para o financiamento das despesas gerais do Estado. Tudo depende da configuração que será conferida aos tributos ambientais (INSTITUT FRANÇAIS DE L'ENVIRONNEMENT, 2003; TUPIASSU-MERLIN, 2009).

A tributação ambiental se insere, pois, no sistema fiscal como um mecanismo de compensação face à redução das alíquotas ou à supressão de certos tributos tradicionais. Esse deslocamento da carga tributária para as atividades danosas ao meio ambiente traz, finalmente, uma redução das distorções do sistema fiscal atual, sem comprometer o nível das receitas de que dispõe o ente público. Ocorre, no dizer de alguns, um verdadeiro “greentax shift” (ORTIZ CALLE, 2009; THEIN DURNING; BAUMAN, 1998).

Assim, a adoção de uma reforma fiscal verde permite a multiplicação das fontes de receita, tendo em vista a variação dos fatos imponíveis ambientais de que poderá dispor o fisco, os quais sempre apresentarão, como vantagem suplementar, a ação de regulação ambiental.

Observam-se, então, dois principais aspectos da implementação de uma reforma fiscal verde: (i) o deslocamento da carga tributária incidente sobre a renda e sobre a folha de salários para hipóteses de incidências produtoras de danos ambientais; (ii) a substituição dos tributos ordinários por tributos ambientais, cujas receitas serviriam tanto às finalidades de políticas ambientais quanto à manutenção das receitas fiscais, garantindo o funcionamento das ações estatais como um todo. Nessa perspectiva, a substituição de uma tributação ordinária por uma tributação ambiental culmina por permitir o alcance de uma multiplicidade de objetivos, tanto do ponto de vista fiscal quanto social.

Na verdade, como explicam Durning e Bauman (1998, p. 5), o sistema fiscal atual não leva em conta o princípio de base do sistema econômico segundo o qual a tributação de uma coisa tende a reduzir sua demanda. Atualmente, os elementos econômicos de que mais precisamos, tais como os salários (emprego) e o capital (investimentos) são justamente os que são mais tributados. Tributamos aquilo que gostaríamos de ter mais e deixamos livres de tributos coisas que gostaríamos de reduzir, tais como a poluição ou a destruição dos recursos naturais.

O efeito da tributação elevada sobre alguns bens, como o trabalho, faz com as empresas, em vez de aumentarem a oferta de empregos,

substituíam o trabalho humano por outros fatores de produção com um aumento da automatização e do uso de energia (GEE, 1994).

O trabalho e o capital, essenciais ao pleno emprego e ao desenvolvimento de um país, ficam cada vez mais caros, justamente em função da carga tributária que incide sobre eles. Paradoxalmente, os elementos mais maléficos para a qualidade de vida dos indivíduos — como a poluição e a exploração excessiva dos recursos naturais, por exemplo — não são — ou são muito pouco — tributados⁴ e são até mesmo encorajados pela concessão de incentivos fiscais. Além de distorções e dificuldades no que tange ao desenvolvimento econômico, esse contexto gera distorções ambientais e sociais (BARDE, 1998). Isso quer dizer que a economia responde aos sinais enviados pelas políticas fiscais, de modo que assistimos a uma redução do nível de emprego — trabalho muito tributado — e um aumento da exploração e deterioração dos recursos naturais — pouco tributado.

Essa constatação demonstra a importância do deslocamento da carga tributária ao qual fizemos referência anteriormente. Na verdade, o deslocamento deve representar uma redução da tributação dos “bens” — como o trabalho — e um aumento da tributação dos “males” — como a poluição. Aí está o ponto de interesse principal das reformas fiscais verdes.

Quando se opera um deslocamento da carga tributária incidente sobre o trabalho para a poluição, faz-se, simultaneamente, uma otimização do aspecto incitativo da tributação, tornando mais cara a exploração dos recursos naturais e/ou a emissão de poluição, barateando a oferta de emprego.

Assim, como afirma Rodriguez Mendes (2005, p. 7), uma reforma fiscal verde servirá a vários objetivos:

El primer objetivo de una reforma fiscal verde es la regulación del medio ambiente, contribuyendo a una reducción en las emisiones de sustancias contaminantes o de cualquier otro efecto externo negativo. Pero además, una reforma fiscal verde también persigue objetivos económico-fiscales cuando los ingresos generados por el impuesto ambiental son utilizados para reducir otros impuestos distorsionantes.

4 A esse respeito, segundo pesquisa de Gee (1997, p. 87) “Since 1960, the burden of taxation on employment (mainly income tax and Social Security Contributions) has increased from 28 per cent of tax revenues, on average in Europe, to 50 per cent. Meanwhile, taxes on the environment (the use of energy resources and the creation of pollution and wastes) have been small and stable at around 7-9 per cent of revenues...”».

Finalmente, las reformas fiscales verdes también han sido propuestas para la consecución de objetivos económico-laborales cuando la recaudación obtenida por el impuesto ambiental es utilizada para reducir las cotizaciones a la seguridad social, o la imposición sobre las rentas del trabajo en general, favoreciendo de este modo la creación de empleo.

É a partir dessas múltiplas finalidades das reformas fiscais ecológicas que se demonstra a noção de “duplo dividendo”. O duplo dividendo ou duplo benefício é, assim, uma noção desenvolvida pelos economistas para indicar a multiplicidade de objetivos que podem ser perseguidos pela introdução de uma tributação ambiental no quadro de uma reforma muito mais extensa do sistema fiscal (BRECARD, 2005; CHIROLEU-ASSOULINE, 2001; DE MOOIJ, 2000; FULLERTON; METCALF, 1998).

Essa nova perspectiva político-econômica, que consiste em incluir a tributação ambiental no quadro de um projeto de redução do desemprego, ganha uma importância cada vez maior na atualidade. Mas, na realidade, os “dividendos sociais” da reforma fiscal verde não se limitam à redução do desemprego. A tributação ambiental, quando incluída em um projeto geral de reforma tributária, pode servir realmente a lutar contra as más condições de vida e contra a pobreza, trazendo numerosos benefícios.

Ao contrário do que se passa na Europa – onde o desemprego representa um dos maiores e principais problemas sociais – nos países menos desenvolvidos o desemprego é apenas mais um problema, dentre vários outros que merecem a atenção do poder público.

E mesmo na perspectiva dos países mais pobres, a reforma fiscal ecológica continua sendo interessante. Isso porque, a receita obtida com o novo sistema tributário criado com a reforma fiscal verde não se destina unicamente à substituição das receitas obtidas com as contribuições sobre os salários. Ela serve para estimular as ações favoráveis ao meio ambiente e a reformulação das políticas públicas ambientais e econômicas em geral, que podem se fixar sobre objetivos de melhoria do bem-estar social.

É o que explica a OCDE (2005, p. 3;53). De acordo com esse

organismo:

“Le développement durable consiste au fond à parvenir à des solutions triplement avantageuses sur les plans environnemental, économique et social (...).La RFE peut directement contribuer à réduire la pauvreté en aidant à faire face aux problèmes d’environnement (tels que la contamination de l’eau et la pollution de l’air) dont sont victimes les pauvres. Elle peut également y contribuer indirectement, en générant ou en libérant des ressources qui permettent de financer des programmes de lutte contre la pauvreté dans des domaines comme la distribution d’eau et l’assainissement, ou d’autres investissements utiles aux défavorisés dans des domaines tels que la santé et l’éducation. La RFE est un important élément de la panoplie d’instruments de la politique de développement. Les mesures de RFE complètent et renforcent les approches réglementaires et autres de la gestion du budget et de l’environnement. (...).La RFE peut donc jouer un rôle important dans la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement visant à éradiquer l’extrême pauvreté et la faim et à assurer un environnement durable »..

A tributação ambiental traz benefícios sociais extremamente otimizados, quando incluídos em um quadro mais extenso de reforma tributária. O aspecto fiscal desse tipo de imposição será acoplado ao aspecto extrafiscal, para atingir objetivos ambientais, assim como objetivos socioeconômicos. A reforma fiscal ecológica pode, então, se transformar no elemento-chave de toda uma política tributária e social, visando obter um desenvolvimento sustentável e a implementação de melhorias na qualidade de vida dos cidadãos. Não apenas receitas obtidas com o deslocamento da carga mas, também, os recursos economizados com tal sistema podem ser otimizados e aplicados essencialmente em políticas ligadas ao bem-estar social.

Nesse sentido, AlsemGörres (2001) comenta não apenas sobre o duplo dividendo da reforma fiscal verde, mas, sobre seus “dez dividendos”. Uma reforma do sistema fiscal baseada da introdução de tributos ambientais trará, assim, múltiplas vantagens, tendo, por isso, sido difundida em vários países.

3 A REFORMA FISCAL VERDE NA PRÁTICA

A reforma fiscal verde não é novidade em alguns países europeus. Especialmente nos países situados no norte da Europa, como Dinamarca, Noruega e Suécia, a reforma fiscal verde é tida como bem-sucedida e exemplo para o restante do mundo.

A partir de 1991, a Suécia realizou uma redução na incidência fiscal sobre altas rendas, compensadas por uma série de imposições de caráter ecológico, principalmente sobre energia e transportes.

No início, as alíquotas aplicadas aos tributos tradicionais (como o imposto de renda) foram reduzidas e compensadas pela introdução de tributos incidindo sobre o CO₂ e SO₂, assim como por outros tributos específicos sobre produtos poluentes (pilhas, pesticidas etc.). No total, cerca de 6% do PIB foram redistribuídos através da tributação ambiental. A Suécia dispõe de mais de 70 instrumentos econômicos e fiscais ambientais, sendo o país mais avançado do mundo nessa área. A receita da tributação ambiental é de mais de 7 bilhões de euros por ano (BARDE, 1998; GOVERNMENT OFFICES OF SWEDEN, 2005; OCDE, 2004).

A Suécia adota, então, um modelo extremamente bem-sucedido de reforma fiscal verde, que combina a função extrafiscal ecológica dos tributos com sua função arrecadatória, numa política que integra os tributos ecológicos como um dos elementos principais do sistema impositivo.

Logo após a experiência sueca, a Dinamarca, ainda na década de 90, realizou a progressiva transferência da carga sobre a renda e o trabalho para a exploração de recursos naturais e a poluição. Com o “energy pack”, no começo dos anos 90, acompanhado de medidas complementares de tributação ambiental de 1994, a Dinamarca realizou uma transferência progressiva da carga tributária incidente sobre rendas e o trabalho para a exploração dos recursos naturais e emissão de poluição⁵.

No início dos anos 2000, a tributação na Dinamarca já englobava aproximadamente 29 critérios ambientais (DANISH GOVERNMENT, 2000), o que representava cerca de 9% da receita tributária do país (EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, 2000, p. 33).

A Noruega e a Finlândia seguiram a tendência dos outros dois países escandinavos, no que diz respeito à implementação da reforma fiscal

⁵ Segundo Hoerner e Bosquet (2001, p. 12) “Over the period 1994-1998, labour taxes were to be reduced by 2.2% of GDP and the marginal tax rates on income were to be cut by 10%. As a counterpart, the capital tax base was broadened to supply additional revenue equal to 1% of GDP and a broad array of green taxes were raised to provide the extra 1.2%”.

verde.

De acordo com Soares (2002, p. 16), o incremento no uso dos impostos ambientais deve-se, também, e em grande medida, à crise fiscal do *welfare state* escandinavo, no momento em que os tradicionais impostos sobre o rendimento começaram a exceder o nível de 50%, sendo necessárias novas e legítimas fontes de tributação. Este dado reforça a conclusão exposta no item anterior e, ao contrário de fragilizar o aspecto ambiental, coloca-o como um dos objetivos e principal fonte de legitimação da reforma fiscal verde.

A título de ilustração, vale destacar que a reforma fiscal verde segue sendo implementada na Europa, tendo sido aplicada, em maior ou menor grau, nos sistemas tributários de países como a Inglaterra, a Holanda e a Alemanha.

Na América do Sul, em que pese não se ter verificado uma substancial reforma fiscal verde em nenhum dos países, alguns vêm avançando na verificação do sistema tributário. O Chile, em 2014, promulgou a Lei nº 20.780, que introduziu diversas modificações em seu sistema tributário, dentre elas a criação de um imposto anual, que incidirá sobre as emissões no ar de material particulado, óxidos de nitrogênio (NOx), dióxido de enxofre (SO₂) e dióxido de carbono (CO₂)⁶. Trata-se do primeiro tributo incidente sobre a emissão de CO₂ no continente sul-americano (VIALLI, 2014, p. 10).

O México e a Costa Rica também têm avançado na tributação ambiental, com a criação de impostos sobre combustíveis fósseis (VIALLI, 2014, p. 11). A Costa Rica, em especial, tem uma experiência positiva, com destinação das receitas provenientes do imposto sobre o consumo de combustível e outros hidrocarbonetos ao fundo de financiamento do programa de pagamento por serviços ambientais (PSA), que remunera os proprietários que mantêm florestas em pé (CHACÓN, 2013, p. 134).

A tendência de utilização dos instrumentos econômicos e tributários nas políticas ambientais, ao que tudo indica, é irreversível. Não obstante, em que pesem os exemplos vitoriosos dos países do Norte Europeu, a reforma fiscal verde introduz profundas alterações na estrutura tributária dos países, não estando isenta de fragilidades. Isso conduz à

6 Artículo 8°- Establéce se un impuesto anual a beneficio fiscal que gravará las emisiones al aire de material particulado (MP), óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO₂) y dióxido de carbono (CO₂), producidas por establecimientos cuyas fuentes fijas, conformadas por calderas o turbinas, individualmente o en su conjunto sumen, una potencia térmica mayor o igual a 50 MWt (megavatios térmicos), considerando el límite superior del valor energético del combustible. (BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, 2014)

formulação de uma certa quantidade de críticas contra tal política.

Um problema a ser enfrentado é a instabilidade das receitas obtidas com os tributos ecológicos. É fato que a tendência da tributação ambiental é de reduzir sua arrecadação, à medida que os contribuintes passem a adotar condutas ecologicamente corretas. Considerando, portanto, a tendência de redução das receitas tributárias com as novas figuras impositivas, a supressão dos tributos tradicionais traria graves problemas para o orçamento público.

Neste tocante, bem a propósito, os países escandinavos admitem ter enfrentado percalços na implementação da reforma fiscal verde. Autoridades suecas afirmam, por exemplo, que o país foi obrigado a lidar com profundas dificuldades orçamentárias, mas manteve e continua mantendo, sem arrependimento, uma tributação ecológica em larga escala⁷.

Outro ponto polêmico consiste na eventual criação de distorções concorrenciais pelo próprio tributo ambiental, hipótese em que a otimização econômica não se torna possível. A competitividade das empresas ficaria, assim, comprometida, impedindo a contrapartida da real melhoria do custo de vida da população (BRECARD, 2005, p. 56).

Permanece, além de tudo, em muitos países, o receio de que, no quadro das esferas de decisão, a reforma fiscal verde seja apenas uma “desculpa” para o aumento da carga tributária⁸ e/ou para o deslocamento da tributação dos ricos para os pobres. Ou seja, pensa-se numa socialização dos custos ambientais criados pelos ricos a recair sobre toda a sociedade.

Essas críticas estão sendo, neste momento, apresentadas contra a reforma fiscal verde, em curso de implementação em Portugal. Dentre as medidas principais propostas estão a criação da taxa por emissão de CO₂, da taxa sobre bilhetes aéreos e da taxa sobre sacos plásticos (GARCIA e CRISÓSTOMO, 2014, p. 1). Segundo Coelho (2014), trata-se de um franco aumento da carga tributária, o que causa distorções e perda da competitividade. O autor considera, ainda, que se está realizando uma tentativa de substituição de tributos progressivos por tributos regressivos,

7 Informações bastante favoráveis a esse respeito nos foram fornecidas pessoalmente por Jens Henriksson, Ministro das Finanças sueco, quando da 3ª Université de printemps de Finances Publiques du Gerfip, 18 de maio de 2006, no Ministério da Economie, Finanças e Indústria, em Paris.

8 Segundo Blanchet e Oliveira (2014, p. 179), “pela análise da doutrina nacional e dos meios de informação, de fato, há que se constatar que existe uma grande preocupação de que uma reformulação do sistema tributário nacional, com a inserção de novos elementos de cunho ambiental, sirva apenas como justificativa para a arrecadação de mais impostos. As experiências internacionais, entretanto, poderiam moldar o caso brasileiro, pois tais experiências apontam para o fato de que as reformas tributárias verdes não significam necessário aumento de arrecadação global em relação ao que se produz economicamente no país. Normalmente, tais reformas vêm acompanhadas de desonerações entre outros setores, como o setor laboral, de renda ou outros impostos das empresas, visando a uma neutralidade da arrecadação.”

legitimados pela justificação ambientalista.

De se notar, portanto, que a reforma fiscal verde, na prática, é alvo de análises extremamente divergentes. Porém, importantíssimo destacar o peso e o efeito dos aspectos positivos e negativos supramencionados, diante da realidade do sistema constitucional e tributário brasileiro.

4 A REFORMA FISCAL VERDE E O PROBLEMA DA REGRESSIVIDADE

No Brasil, se for adotada uma concepção mais branda acerca da reforma fiscal verde, ou seja, aquela caracterizada pela mera criação isolada de tributos ambientais, sem que faça parte de uma reforma na base do sistema tributário nacional, pode-se dizer que a reforma fiscal verde já começou a ser implementada, na medida em que existem taxas de licenciamento ambiental, taxas de fiscalização ambiental, e até impostos com características ambientais, como é o caso do IPTU, do ITR⁹ e do IPVA¹⁰.

A reforma fiscal verde, contudo, como é tratada neste artigo, importa em algo mais profundo do que a mera implementação de alguns tributos isolados com características ambientais, como já foi feito no Brasil. É possível dizer que o país já começou a utilizar a tributação com o objetivo de proteger o meio ambiente, em especial pela extrafiscalidade. O que não se pode dizer é que o país cumpre com o principal objetivo da reforma fiscal verde, que é a substituição da tributação ordinária pela tributação ambiental. Afinal, a reforma fiscal verde não pretende afetar o desenvolvimento apenas aumentando a carga tributária, mas sim estimular o desenvolvimento, deixando de tributar o investimento em bens favoráveis à população.

As duas principais Propostas de Emenda à Constituição (PEC) em

9 “É o que se verifica com o IPTU e o Imposto Territorial Rural – ITR. Os impostos territoriais são instrumentos de estímulo ao uso adequado e racional dos recursos naturais em vista à preservação ambiental, que, em última consideração, gera bem-estar aos habitantes, conforme consta dos artigos 182 e 186, da Constituição Federal de 1988. Para o ITR, há determinação constitucional para que suas alíquotas sejam fixadas “de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas” (artigo 153, § 4º, I, e artigo 186, II), acarretando na eleição infraconstitucional do valor da “terra nua” – terras sem produção – como base de cálculo e a delimitação de alíquotas crescentes à razão da improdutividade. Para o IPTU, há a previsão do uso das suas alíquotas para influenciar a utilização e a localização do imóvel urbano (artigo 156, § 1º, II), viabilizando a concretização do planejamento urbano e do uso sustentável da propriedade” (FORTES, 2010, p. 18).

10 “Com relação ao IPVA, tributo regulado pelo artigo 155, III da Constituição Federal, também possível verificar o seu direcionamento à defesa e preservação do meio ambiente, inclusive sendo constitucionalmente possível aplicar alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização do veículo, como já ocorre no caso de automóveis a álcool (art. 155, § 6º, II CF).” (GVCES, 2013, p. 141).

curso acerca da reforma tributária são a PEC 233/2008 e a PEC 31/2007. As propostas em curso têm como ponto fulcral, em resumo, a criação do Imposto sobre Valor Adicionado (IVA), cujos objetivos declarados são a desoneração dos investimentos e a mitigação da competência tributária dos Estados, no que diz respeito ao ICMS, passando tal imposto a ser de competência conjunta dos entes. Alguns elementos ligados ao favorecimento da tributação ambiental podem ser vislumbrados, conforme explicitado por Peralta (2015, p. 138), estando-se bem longe de uma verdadeira ecologização do sistema tributário nacional. Não se observam, portanto, elementos que indiquem eventual interesse político por uma verdadeira reforma fiscal verde na atualidade brasileira.

Apesar disso, a discussão acadêmica deve prosseguir, no intuito de subsidiar o avanço da questão, que tende a crescer e ser implementada de uma maneira mais sistemática e organizada, com o intuito de propiciar uma economia verde (PERALTA, 2015).

Ao se avançar na discussão sobre a reforma fiscal verde no Brasil, porém, um ponto problemático merece atenção especial: trata-se da regressividade do sistema.

Como se viu, o cerne da reforma fiscal verde consiste em transportar a pressão fiscal das atividades de agregação de valor para as que subtraem valor utilizando energia e recursos naturais, ou gerando resíduos e poluição (ROSEMBUIJ, 2009, p. 60). A tributação ambiental recairá, portanto, sobre os poluidores e os exploradores de recursos naturais, na medida das externalidades ambientais negativas produzidas por cada um.

De acordo com as premissas do princípio poluidor-pagador fixadas por Aragão (1997), os poluidores que geralmente arcam com tal custo tributário são exatamente os fornecedores de produtos e serviços. Por óbvio, entretanto, os produtos e serviços desses fornecedores se tornarão mais caros, em virtude do aumento no custo da produção.

A reforma fiscal verde opera-se, pois, essencialmente, no âmbito da tributação sobre o consumo, ou seja, da tributação indireta. Esta tributação indireta implica, em geral, numa separação entre o contribuinte de fato e o de direito, de modo que o responsável legal (contribuinte de direito) pelo pagamento do tributo não é o mesmo que realiza efetivamente o dispêndio a ele referente (contribuinte de fato). Isso ocorre na tributação sobre o consumo, pois o fornecedor inclui o valor do tributo no valor total do produto ou serviço¹¹.

11 “(...) essa espécie de encargo fiscal tem como uma de suas principais características a sua

E uma característica forte da tributação indireta consiste, justamente, em sua grande regressividade.

A tributação regressiva é aquela que incide de maneira mais onerosa sobre os menos favorecidos. Ou seja, quando o tributo incide sem observar o efetivo poder contributivo do indivíduo em arcar com o ônus tributário.

Assim, a tributação sobre o consumo, na medida em que não leva em consideração as características pessoais do contribuinte, mas apenas do bem envolvido na operação, culmina por impor um ônus mais significativo aos contribuintes de baixa renda, acarretando uma alta regressividade.

O problema da regressividade fica patente quando os consumidores, ricos ou pobres, passam a ser igualmente afetados pela tributação. A questão se agrava quando o produto objeto de consumo é essencial à vida, como, por exemplo, energia elétrica, alimentos, água. Considerando-se que o preço de tais bens é o mesmo para todos, pelo fato de serem consumidos universalmente, a proporção (preço sobre renda) do que é dispendido pelo rico é menor do que a dispendida pelo pobre. Assim, acaba sendo economicamente mais afetado aquele que menos tem.

Neste contexto, a substituição de impostos e contribuições sobre os rendimentos do trabalho, que consideram a capacidade contributiva do indivíduo em seu cálculo, por tributos que afetam igualmente a todos, independentemente da capacidade contributiva, pode gerar problemas sob o aspecto de justiça social, eis que reduz a função de redistribuição do sistema tributário. Esta, a propósito, é uma das grandes críticas formuladas por Coelho (2014), ao tratar da reforma fiscal verde em Portugal como um “presente envenenado”.

A implementação de uma reforma fiscal verde, incrementando a tributação indireta que recai sobre produtos e serviços poluentes, tende, então, a conflitar com o aspecto redistributivo do sistema fiscal calcado na capacidade contributiva, e apresenta-se como um desafio suplementar face à enorme desigualdade social existente no Brasil.

repercussão econômica na cadeia de consumo, de modo que se opera a transferência do ônus tributário ao consumidor final por intermédio da incorporação do tributo no preço do bem ou serviço, como um custo adicional. Assim, ocorre uma cisão entre o chamado contribuinte de direito, previsto no ordenamento como o responsável pelo fato imponible e que ocupa, conseqüentemente, o polo passivo da obrigação tributária, e aquele que arca economicamente com o encargo em si, conhecido pela doutrina e jurisprudência por contribuinte de fato” (GASSEN et al., 2013, p. 215).

5 A NECESSIDADE DE MITIGAÇÃO DA REGRESSIVIDADE EM UMA REFORMA FISCAL VERDE NO BRASIL

A regressividade já é um problema verificável no sistema tributário brasileiro. A alta carga tributária (36,3% em relação ao PIB)¹², composta em grande parte de contribuições e impostos incidentes sobre produtos e serviços (tributos indiretos), é um indício relevante de que o consumidor mais pobre pode estar tendo grande parte de sua renda comprometida por tributos¹³.

No Brasil, o sistema tributário é composto por importantes impostos indiretos, como o ICMS ou o IPI, além de relevantes contribuições, como PIS e COFINS, que resvalam sobre o consumo. Estes tributos são inseridos em praticamente todos os produtos ou serviços, os quais são pagos, sem distinção, por consumidores ricos ou pobres. Segundo Zockun et al. (2007, p. 22), no ano de 2004, famílias com renda de até 2 salários mínimos destinaram 48,8% da renda ao pagamento de impostos, enquanto as famílias com renda superior a 30 salários contribuíram com cerca de 26,3% da renda. Estes dados demonstram que um beneficiário do programa bolsa-família pode estar pagando, proporcionalmente, bem mais impostos do que um milionário, o que reflete a perversidade do sistema tributário brasileiro (AFONSO, 2013, p. 11).

Daí surge a grande dificuldade em se propalar no Brasil a ideia de uma reforma fiscal verde, a qual tem por base, essencialmente, uma tributação que recairá indiretamente sobre todos os consumidores de bens e serviços cuja produção e/ou consumo provoquem efeitos nefastos ao meio ambiente.

Algumas opções, tais como a redução de impostos diretos incidentes sobre as camadas populacionais menos abastadas, poderiam compensar, de certa forma, um aumento da tributação indireta sobre produtos essenciais mais onerados, sob o critério ambiental.

Na realidade, porém, se há de convir que o espírito da reforma

12 Segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação, a carga tributária brasileira em relação ao PIB, no ano de 2013, foi de 36,42% (AMARAL et al., 2013). A OCDE publicou, em janeiro de 2014, estudo no qual afirma que o Brasil, com 36,3% (receita tributária média em relação ao PIB), no âmbito da América Latina, só estaria atrás da Argentina, com 37,3% (OCDE, 2014).

13 A soma das alíquotas legais dos tributos indiretos (IPI, ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins) deve estar, em média, ao redor de 68%. Em 48 produtos de consumo, 40 deles têm soma das alíquotas legais (por fora) superior a 50%, como demonstrou o levantamento “Feirão de Impostos”, realizado por inúmeras associações comerciais, em muitas cidades do Brasil. Em 2004, a tributação indireta alcançou a cifra de R\$ 266,9 bilhões. E estima-se que o consumo das famílias a preços de mercado, em 2004, tenha sido de R\$ 975,2 bilhões. (ZOCKUN, 2007, p. 3)

fiscal verde é de efetivamente alterar drasticamente a ordem de valores sobre os quais encontra-se assentado o sistema tributário, de modo a alterar a própria noção de regressividade em si.

A operacionalização de uma reforma fiscal verde dá ensejo a uma verdadeira mudança de paradigmas, no que diz respeito à justiça fiscal. Isso porque o princípio da capacidade contributiva, princípio básico de um sistema tributário, que pretende ser equitativo, cede vez ao princípio do poluidor-pagador, que busca concretizar a igualdade em outros termos: a igualdade intrageracional e intergeracional no acesso ao meio ambiente equilibrado.

A mudança principiológica é imprescindível e decorre do fato de que capacidade contributiva e o princípio do poluidor-pagador apresentam-se, muitas vezes, parcialmente colidentes entre si, já que o princípio do poluidor-pagador onera o poluidor, independentemente de sua condição econômica (TORRES, 2005, p. 29). O poluidor-pagador valora unicamente a internalização das externalidades negativas, sendo a introdução da situação econômica do contribuinte irrelevante e até prejudicial, caso seja entendida como essencial ao sistema tributário.

Peralta (2015, p. 5), ao tratar de tributação ambiental *stricto sensu*¹⁴, defende que o princípio do poluidor-pagador será o fundamento da tributação, e não o princípio da capacidade contributiva. Segundo o autor:

O PPP caracteriza o tributo ambiental como um tributo de caráter seletivo que deverá incidir sobre fatos econômicos que impactam de maneira negativa o meio ambiente. O fato gerador e a graduação do tributo deverão ser delimitados pelo PPP, de acordo com critérios de proporcionalidade e de equivalência, e não com fundamento no princípio da capacidade

14 Peralta (2015, p. 4) destaca que a doutrina subdivide a tributação ambiental em *lato sensu* (sentido impróprio) e *stricto sensu* (sentido próprio). Segundo o autor: “(a) *tributos ambientais lato sensu – sentido impróprio*. Trata-se de tributos ordinários, com uma finalidade predominantemente arrecadadora, mas que, em algum dos seus elementos, percebe-se um efeito extrafiscal, com caráter ecológico. Esse tipo de tributação compreende tanto o uso de incentivos e benefícios fiscais com o intuito de estimular a proteção ambiental, como também os tributos fiscais que, de maneira secundária ou indireta, contemplam problemas de caráter ambiental, como seria o caso, por exemplo, da vinculação de receitas para finalidades ambientais. (b) *Tributos ambientais stricto sensu – sentido próprio*. Os tributos ambientais *stricto sensu* (TASs) têm uma finalidade predominantemente extrafiscal. Esses tipos de instrumentos pretendem orientar as condutas dos diversos agentes econômicos, de forma que o seu impacto no meio ambiente seja realizado de forma sustentável. Nesse tipo de tributos deverá existir um vínculo entre a estrutura do tributo e o impacto causado no meio ambiente. Em outras palavras, a figura tributária deverá produzir um desincentivo que permita satisfazer a finalidade ambiental pretendida”.

contributiva, como ocorre nos tributos tipicamente fiscais. De maneira que, o critério diferenciador será o tipo de relação do agente econômico com o meio ambiente e não o índice de riqueza (PERALTA, 2015, p. 5).

Conforme foi tratado no item 1, quando se falou de tributação ambiental, o princípio do poluidor-pagador é o princípio de justiça tributária por excelência, sendo o que mais se identifica com a função de internalização de externalidades, idealizada por Pigou, ao tratar dos tributos corretivos¹⁵. Com a adoção de uma Reforma Fiscal Verde, é a partir do princípio do poluidor-pagador, portanto, que serão feitas as interpretações em termos de justiça tributária, não mais a partir da capacidade contributiva.

Sendo a capacidade contributiva substituída pelo poluidor-pagador, a capacidade para pagar deixa de ser o fundamento do tributo, passando o fundamento a ser o tipo de relação que o contribuinte possui com o meio ambiente. A capacidade de poluir substitui a capacidade de pagar.

De fato, um sistema tributário pautado exclusivamente no princípio do poluidor-pagador funcionaria perfeitamente em um contexto de rendas uniformes entre os cidadãos, pois a oneração do poluidor traz a justiça quando evita a socialização dos custos ambientais, assegurando tratamento mais gravoso aos que impõem custos externos à sociedade. O que o princípio do poluidor-pagador não considera é o fato de que, em muitos locais, a igualdade de rendas está muito distante. Existem contextos em que alguns grupos possuem uma renda alta e outros exibem uma renda cada vez mais próxima do estrito necessário à manutenção do mínimo existencial.

O Brasil se encontra nesta última situação e com o agravante de já conter uma tributação em grande parte baseada em tributação regressiva sobre o consumo. Desse modo, o problema a ser resolvido pela proposta de reforma fiscal verde não está em garantir uma tributação progressiva, ou em evitar uma tributação regressiva. O problema está em conciliar a

15 “O princípio do poluidor-pagador sinaliza no sentido de que os potenciais poluidores devem arcar com a responsabilidade pelo pagamento das despesas estatais relacionadas com a precaução e a prevenção dos riscos ambientais. É princípio de justiça porque busca evitar que repercuta sobre a sociedade a obrigação de suportar os custos da sustentação do meio ambiente sadio. O princípio do poluidor-pagador está ligado à ideia de internalização de eventuais prejuízos ambientais, sem a qual seria repassada para terceiros a responsabilidade pela carga tributária necessária a garantir os riscos ambientais. O poluidor, que se apropria do lucro obtido em suas atividades poluentes, não pode externalizar negativamente a poluição que produz” (TORRES, 2005, p. 27).

tributação ambiental com os contextos de grave desigualdade social. Ainda que a progressividade do sistema não seja uma exigência a ser feita à reforma fiscal verde, esta não pode negar a necessidade de se buscar uma repartição mais equitativa da carga fiscal.

Por certo, diante do atual cenário de ampla regressividade, uma reforma fiscal deve necessariamente trazer, no mínimo, maior transparência e simplicidade à tributação, propiciando ao cidadão uma melhor inteligência da imposição a que está sujeito. Necessário, ainda, que se pense o sistema de modo a, efetivamente, reduzir a incidência fiscal sobre os menos favorecidos.

D'Araújo (2015, p. 154) destaca que são comuns críticas no sentido de que qualquer alteração que vise combater a regressividade do sistema tributário brasileiro (fruto de opções historicamente realizadas) “acabará por se mostrar inócua ante o poder de planejamento dos agentes econômicos quanto à redistribuição do ônus, levando-se a crer que a má distribuição do encargo econômico do tributo seria irremediável”. Todavia, estes argumentos não podem servir para a rejeição de todo e qualquer debate em torno das estruturas de financiamento do Estado brasileiro (D'ARAÚJO, 2015, p. 154).

O amadurecimento das reflexões acerca da implementação de uma reforma fiscal no Brasil perpassa, portanto, não apenas pela verificação da base tributária e da principiologia que lhe é subjacente, mas, principalmente, pela valorização, na prática, de elementos que possibilitem uma efetiva redução da desigualdade nefasta no que tange à incidência tributária sobre os pobres.

CONCLUSÕES

Não se pretende esgotar o tema, até porque inúmeras outras críticas e ponderações podem ser colocadas na discussão. As presentes considerações visam apenas jogar um pouco de luz sobre o tema mundialmente debatido. Não se trata, também, de impedir a reforma fiscal verde, até porque ela apresenta benefícios concretos tanto para o homem quanto para o meio ambiente. O que se pretende é problematizar a questão, para que eventual implementação seja conduzida de forma responsável. Dito isto, as conclusões a que esta pesquisa chegou são as seguintes:

1. Os instrumentos econômicos e a tributação ambiental podem

oferecer, além da valorização do recurso natural, pela sua precificação e pela internalização dos custos das externalidades ambientais, um poderoso estímulo à mudança comportamental, no sentido de privilegiar a prevenção e a precaução. A lógica de imputação de custos aos poluidores, por um lado, desestimula a atividade prejudicial ao ambiente e, por outro, estimula o desenvolvimento sustentável.

2. A reforma fiscal verde, em tese, apresenta múltiplas vantagens, que vão desde a afetação da receita dos tributos ambientais para fins ecológicos, passando pela utilização dos tributos com finalidade extrafiscal, até a redução dos déficits públicos e o crescimento econômico. Isto acaba por converter a proposta de legitimação e correção das distorções do sistema tributário e de um incremento da proteção ambiental em um instrumento com grande potencial de aceitação nos mais diversos contextos políticos, econômicos e sociais, na medida em que podem proporcionar benefícios, ao mesmo tempo, em todos os referidos campos.

3. No que tange à crítica da regressividade, concluiu-se que o problema a ser resolvido pela proposta de reforma fiscal verde não está em garantir uma tributação progressiva, ou em evitar uma tributação regressiva. O problema está em conciliar a tributação ambiental com os contextos de grave desigualdade social. Ainda que a progressividade do sistema não seja uma exigência a ser feita à reforma fiscal verde, esta não pode negar a necessidade de uma repartição equitativa da carga fiscal, não pode negar o direito ao mínimo existencial.

4. No Brasil, em especial pela realidade social extremamente desigual, é imprescindível, nas discussões acerca da reforma fiscal verde, o cuidado para a tributação não comprometer o mínimo de bens materiais a que toda pessoa tem direito.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto R. *A Economia Política da Reforma Tributária: o caso Brasileiro*. Washington: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2013.

AMARAL, Gilberto Luiz do; OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Leticia Mary Fernandes do. *Evolução da Carga Tributária Brasileira e Previsão para 2013*. Disponível em: https://www.ibpt.org.br/img/uploads/novely/estudo/1443/20131218_asscomEstudoEvolucao-da-

cargatributariabrasileiraPrevisaopara2013.pdf. Acesso em: 15ago. 2015.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: Pedra Angular da Política Comunitária do Meio Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

BARDE, J.-P., «*Les instruments économiques pour la protection de l'environnement: l'expérience des pays de l'OCDE*», Droit et Pratique du Commerce International, n. 1, 1994, p. 41-67.

BARDE, J.-P. *Écotaxes et réformes fiscales vertes dans les pays de l'OCDE : bilan et mise en oeuvre*. La jaune et larouge, avril. 1998.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BLANCHET, Luiz Alberto; OLIVEIRA, Edson Luciani de. *Tributação da Energia no Brasil: necessidade de uma preocupação constitucional extrafiscal e ambiental*. Seqüência (Florianópolis), n. 68, p. 159-187, jun. 2014.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa. *A análise econômica ambiental: investigação da compatibilidade com a teoria de Richard Posner*. In: BARACHO, H.U.; POMPEU, G.V.M; GONÇALVES, E.N.. (Org.). *Direito e Economia I*. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 29-43.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa; TUPIASSU-MERLIN, Lise Vieira da Costa. *Taxas: equivalência e igualdade*. Revista Tributária e de Finanças Públicas. v. 119. p. 33-48. São Paulo: Ed. RT, 2014.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa; CARDOSO, Adriana Luna; SILVA, Danielle Fonseca. *Avaliação do Potencial Protetorista do Princípio do Protetor Recebedor na Política Nacional de Resíduos Sólidos*. In: 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2015, São Paulo. Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015. v. 2. p. 587-597.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 233 de 28 de fevereiro de 2008*. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=384954>. Acesso em: 11 jul. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 353 de 15 de abril de 2009*. Estabelece diretrizes gerais para a Reforma Tributária Ambiental. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=430593>. Acesso em: 11 jul. 2015.

BRECARD, D., “*Les dividendes économiques de l’impôt écologique*”, *Revue Française de Finances Publiques*, v. 90, 2005, p. 45-58.

CALLE, Enrique Ortiz. *Ecología y Fiscalidad de la Energía en la Unión Europea*. In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coord.) *Direito Tributário e Econômico aplicado ao Meio Ambiente e à Mineração*. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 22-72.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2012.

CHACÓN, Mario Peña. *El régimen económico y jurídico de los servicios ambientales en Costa Rica*. In: LAVRATTI, Paula; TEJEIRO Guillermo (Org.). *Pagamento por Serviços Ambientais, fundamentos e principais aspectos jurídicos*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2013. p. 119-147.

CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Ley 20.780 de 1º de outubro de 2014: Reforma Tributaria que modifica el Sistema de Tributación de la Renta e Introduce diversos ajustes e nel Sistema Tributario*. Disponível em: <http://bcn.cl/1nfzd>. Acesso em: 11 jul. 2015.

CHIROLEU-ASSOULINE, M., “*Le double dividende – Les approches théoriques*”, *Revue française d’économie*, v. 16, n. 2, outubro, 2001, p. 119-147.

D’ARAÚJO, Pedro Júlio Sales. *A regressividade da matriz tributária brasileira: debatendo a tributação a partir de nossa realidade*

econômica, política e social. 2015. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília, Brasília

DANISH GOVERNMENT. *Structural Monitoring - International Benchmarking of Denmark*. 2000.

DE MOOIJ, R. A., *Environmental taxation and the double dividend*, Amsterdam, Elsevier, 2000.

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. *Récents développements dans l'utilisation des écotaxes au sein de l'Union européenne*. Copenhagen: EEA. 2000.

FORTES, FelipeCianca. *O Regime Jurídico Tributário-Ambiental a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 2010. Disponível em: <http://facnopar.com.br/revista/arquivos/2/OREGIMEJURIDICOTRIBUTARIOAMBIENTALAPARTIRDA.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2015.

FULLERTON, D. et METCALF, G. E., “*Environmental Taxes and the Double Dividends Hypothesis: Did You Really Expect Something for Nothing?*” *Chicago-Kent Law Review*, v. 73, n. 1, 1998, p. 221-256.

GAGO RODRIGUEZ, A.; LABANDEIRA VILLOT, X., et al. *Características de una nuevapropuesta de reforma fiscal: la reforma fiscal verde*. *Revista Valenciana de Hacienda Pública*, n. 30, p. 5-23. 1997.

GAGO RODRIGUEZ, A. e LABANDEIRA VILLOT, X. *La reforma fiscal verde*. Madrid: Mundi-Prensa. 1999.

GARCIA, Ricardo; CRISÓSTOMO, Pedro. *As principais propostas da reforma fiscal verde*. 2014. Disponível em: <http://www.publico.pt/economia/noticia/as-principais-medidas-da-reforma-fiscal-verde-1662267?page=2#/follow>. Acesso em: 08 jul. 2015.

GASSEN, Valcir; D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales; PAULINO, Sandra Regina da F.. *Tributação sobre Consumo: o esforço em onerar mais quem ganha menos*. Sequência (Florianópolis), n. 66, p. 213-234,

jul. 2013.

GEE, D. *Economic Tax Reform: The wiser use of nature and the wider use of labour?*, Economic and Social Research Council, 1994.

GVCES. *Política Fiscal Verde no Brasil*. 2013. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/arquivos.gvces.com.br/arquivos_gvces/arquivos/233/Relatorio_GFP_FINAL_19112013.pdf. Acesso em: 11 jul. 2015.

GORRES, A., “*Forget double dividend: ecotaxes have at least tend dividend sto offer!*” Second Annual Global Conference on Environmental Taxation, Vancouver, April 1-3, 2001.

GOUVERNMENT OFFICES OF SWEDEN, *Economic instruments*, 2005.

HOERNER, J. A. e BOSQUET, B. *Environmental tax reform: the European experience*. Center for a Sustainable Economy. Washington, D.C. 2001.

INSTITUT FRANCAIS DE L'ENVIRONNEMENT. *La fiscalité liée à l'environnement*. 2003.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; ALMEIDA, Gilson César Borges de. *Tributação Ambiental: Uma Contribuição ao Desenvolvimento Sustentável*. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 624-640.

MANKIW, Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

MOLINA, Pedro Manuel Herrera; VASCO, Domingo Carbajo. *Marco Conceptual, Constitucional y Comunitário de la Fiscalidad Ecológica*. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 157-234.

RODRIGUEZ MUÑOZ, J. M. *La alternativa fiscal verde*. Valladolid: Lex Nova. 2004.

OCDE. *Le Principe Pollueur-Payeur: analyses et recommandations*. Paris, OCDE, 1992.

OCDE. *La fiscalidad y el medio ambiente*. Madrid: Mundi Prensa, 1994.

OCDE. *Écotaxes et réforme fiscale verte*. Paris: OCDE. 1997.

OCDE. *Environmental taxes and green tax reform*. 1999. Disponível em: <http://www.oecd.org/sd-roundtable/papersandpublications/39372634.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2015.

OCDE. *Examens environnementaux de l'OCDE - Suède*. Paris: OCDE. 2004.

OCDE. *La réforme fiscale écologique axée sur la réduction de la pauvreté*. Paris: OCDE. 2005.

OCDE. *Latin America: Tax revenues continue to rise, but are low and varied among countries, according to new OECD-ECLAC-CIAT report*. 2014. Disponível em: <http://www.oecd.org/brazil/latin-america-tax-revenues-continue-to-rise-but-are-low-and-varied-among-countries-according-to-new-oecd-eclac-ciat-report.htm>. Acesso em: 15ago. 2015.

ORTIZ CALLE, E.. "Ecología y fiscalidad de la energía en la Unión Europea". In: SCAFF, F. F. (org.), *Direito Tributário e Econômico aplicado ao Meio Ambiente e à Mineração*, São Paulo, QuartierLatin, 2009.

PERALTA, Carlos E. *Tributação Ambiental no Brasil: Reflexões para esverdear o sistema tributário brasileiro*. RFPTD, v. 3, n.3, 2015.

PIGOU, Arthur Cecil. *The Economics of Welfare*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1924.

RODRIGUEZ MENDEZ, M. E., *El doble dividendo de la imposición ambiental: una apuesta al día*, Instituto de Estudios Fiscales, 2005.

ROSEMBUJ, Tulio. *El Impuesto ambiental*. Barcelona: El fisco,

2009.

SOARES, Luísa Manuela Magalhães. *A Reforma Fiscal Verde*. 2002. Disponível em: <http://www.fep.up.pt/disciplinas/LEC514/trabalhos/A%20reforma%20fiscal%20verde.pdf>. Acesso em 08 jul. 2015.

THEIN DURNING, A. et BAUMAN, Y. *Tax shift, Washington, NorthwestEnvironmentWatch*. 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. *Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental*. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 21-54.

TÔRRES, Heleno Taveira. *Da Relação entre Competências Constitucionais Tributária e Ambiental – Os Limites dos Chamados “Tributos Ambientais”*. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 96-156.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *O direito ambiental e seus princípios informativos*. *Revista de Direito Ambiental*, n. 30, p. 155-178. 2003.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *Promoção e regulação das externalidades: breves considerações econômicas sobre o intervencionismo do Estado neoliberal*. *Revista do Ministério Público do Estado do Para*, v. 1, p. 151-163. 2006.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *Tributação Ambiental: a utilização dos instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *A Reforma Fiscal Verde e o Duplo Dividendo*. In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coord.) *Direito Tributário e Econômico aplicado ao Meio Ambiente e à Mineração*. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 92-112.

TUPIASSU-MERLIN, Lise Vieira da Costa. *Tributação, Direitos Humanos e Meio Ambiente: Fundamentação Jurídico-Filosófica*. In: *Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro:

Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2013. p. 191-213.

VIALLI, Andrea. *Política fiscal verde contra o aquecimento global*. Revista 22. ed. 90. 2014. p.10-15.

ZOCKUN, Maria Helena (coord.); ZYLBERSTAJN, Hélio; SILBER, Simão; RIZZIERI, Juarez; PORTELA, André; PELLIN, Eli; AFONSO, Luís Eduardo. *Simplificando o Brasil*. Texto para Discussão n. 3, São Paulo: FIPE, 2007. Disponível em: http://www.fipe.org.br/Content/downloads/publicacoes/textos/texto_03_2007.pdf. Acesso em: 17 ago. 2015.

Como citar este artigo (ABNT):

BORGES, Felipe Garcia Lisboa; MERLIN, Lise Vieira da Costa Tupiassu. A (IN) VIABILIDADE DA REFORMA FISCAL VERDE NO BRASIL. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 347-375, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1243>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 02/10/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL (PRA) COMO NOVO MODELO DE RECUPERAÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL: FALÊNCIA DO “PUNIR PARA CONSCIENTIZAR”

Danilo Henrique Nunes

Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp. Advogado, jornalista e professor universitário.
Email: dhnunes@hotmail.com

Lucas Souza Lehfeld

Professor pós-doutor, orientador do programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp. Advogado e professor universitário.
Email: lehfeldrp@gmail.com

RESUMO

O novo Código Florestal de 2012 traz como um dos institutos inovadores o Programa de Regularização Ambiental (PRA) quanto à recuperação da degradação do meio ambiente no campo. Busca-se, pelo referido instrumento político-administrativo, viabilizar uma tutela ambiental mais efetiva, uma vez que este instrumento faz um diagnóstico do passivo ambiental por meio do Cadastro Ambiental Rural (CAR), e propõe uma recuperação monitorada, com prazos e métodos condizentes com a realidade dos proprietários e possuidores rurais. Este novo código vem substituir o modelo tradicional do “punir para conscientizar”, baseado no princípio do poluidor-pagador, que, notoriamente, demonstra ineficácia quanto à tutela constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Parte-se de outro pressuposto, qual seja, a conversão da recuperação do passivo ambiental em prestação de serviços ambientais. Com relação à metodologia, o presente artigo baseia-se em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com a utilização dos métodos hipotético-dedutivo e indutivo.

Palavras-chave: Programa de Regularização Ambiental; Passivo Ambiental; Código Florestal; Anistia.

*THE ENVIRONMENTAL REGULARIZATION PROGRAM (PRA) AS
A NEW MODEL OF RECOVERY OF ENVIRONMENTAL LIABILITY:
FAILURE OF “PUNIR TO CONSCIOUS”*

RESUMO

Brazilian environmental legislation, and especially the New Forest Code of 2012, sought to incorporate prerogatives of sustainability and sustainable development into Brazilian Environmental Law, culminating in meeting the needs of the current generation without compromising the needs of future generations. The legislation had aspects such as amnesty for crimes occurred prior to the year 2008, seeking to commit the perpetrators of environmental crimes to the solvency of their environmental liabilities, which was harshly criticized by Brazilian doctrine. The present study seeks to analyze the breakdown of environmental protection paradigms based on a real diagnosis of the Brazilian environmental liabilities from the New Forest Code, the Environmental Regularization Program and aspects related to the constitutionality from the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality 4,901 by the Federal Supreme Court in February 2018.

Keywords: *Environmental Regularization Program; Environmental bility; Forest Code; Amnesty.*

INTRODUÇÃO

Cada vez mais o Direito se ocupa em analisar questões ambientais, sobretudo considerando o desenvolvimento sustentável como princípio informador da construção político-normativa, na busca do equilíbrio ecológico e da amenização dos impactos ambientais na contemporaneidade. Na seara florestal, é notória a importância do novo Código Florestal de 2012, que tem o desafio de conciliar o agronegócio e o setor econômico no cenário internacional, e a tutela dos bens ambientais florestais, que também possuem grande destaque no país.

Dentro desse contexto, a referida legislação florestal, não obstante a reconhecida política de punição do poluidor, parte de um novel pressuposto quanto à imprescindibilidade de se conhecer o real passivo ambiental brasileiro, por meio de instrumentos como o Cadastro Ambiental Rural (CAR), e viabilizar uma proposta mais condizente com as condições de recuperação e preservação dos bens florestais, como se mostra o Programa de Regularização Ambiental (PRA).

O legislador enfatizou a importância de solvência dos passivos ambientais em âmbito nacional, sobretudo para os agentes que provocaram impactos negativos ao meio ambiente anteriormente, em meados do segundo semestre de 2008, a partir da concepção de um processo de recuperação ambiental diferido no tempo e com condições que dão a impressão de que se trata de verdadeira anistia aos poluidores, o que se busca, neste artigo, desmistificar. Percebe-se uma quebra de paradigma, uma vez que é notória a falência do modelo atual quanto à proteção ambiental, balizado, em essência, no caráter punitivo (princípio do poluidor-pagador).

O estudo em questão parte de uma análise geral do desenvolvimento sustentável, passando por questões como a educação e gestão ambiental, meio ambiente como um bem fundamental juridicamente tutelado. Diante desse contexto, torna-se possível aprofundar na estrutura e proposta do Programa de Regularização Ambiental apresentado pelo Novo Código Florestal, como modelo baseado na recuperação como prestação de serviço ambiental, substituto do “punir para conscientizar”, principal política adotada pelos órgãos públicos de proteção ambiental.

A pesquisa, para tanto, transcende a bibliográfica e documental, dando ênfase também à jurisprudência, em especial do Supremo Tribunal Federal, que teve o desafio de viabilizar a novel legislação florestal, em es-

pecial o Programa de Regularização Ambiental, em controle concentrado de constitucionalidade.

1 OS INSTITUTOS JURÍDICOS INERENTES À TUTELA DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Sustentabilidade, gestão e educação ambiental, assim como o meio ambiente como bem fundamental são institutos que se relacionam e contextualizam os instrumentos administrativos e judiciais de tutela.

O conceito de sustentabilidade vem sendo cada vez mais aprofundado nas mais diversas áreas do conhecimento. Nos estudos de Administração, por exemplo, as organizações buscam aprofundar possibilidades de conceber uma gestão ambiental. O mesmo vale para o Direito, que, a partir da legislação, busca a consolidação da sustentabilidade em caráter geral, estabelecendo os parâmetros a partir dos quais as relações entre o homem e a natureza são consideradas adequadas para a preservação do legado ambiental para as gerações atual e futura.

De acordo com Nascimento (2012), embora a gestão ambiental seja um tópico recorrente na sociedade contemporânea, não se trata de um novo conceito, mas sim de uma concepção que assume maior importância na modernidade, diante dos prejuízos provocados pela interação do homem com o meio ambiente de modo irresponsável, buscando o acúmulo de riquezas sem se preocupar com a degradação ambiental, o que provoca consequências graves a serem percebidas por todos os indivíduos humanos.

A gestão ambiental, assim, passou a assumir posição de destaque em virtude da correlação entre crescimento econômico e preservação ambiental. Altenfelder (2004) aponta que, desde a Revolução Industrial, há a necessidade de reflexão acerca de preceitos sustentáveis, uma vez que o consumo de recursos naturais e a poluição se desenvolveram em um ritmo acelerado, prejudicando de maneira significativa o meio ambiente.

Segundo Aquino et al. (2015, p. 44), uma das principais prerrogativas da hodierna sociedade encontra-se no desenvolvimento sustentável. Sustentabilidade seria a capacidade de satisfazer as necessidades atuais (seja de uma pessoa, um grupo de pessoas ou mesmo de uma organização), sem comprometer o atendimento às necessidades de gerações futuras, de modo que, historicamente, nesta relação intrínseca entre o homem e os recursos ambientais, há uma preocupação de que essa

interação não acarrete uma descontinuidade geracional.

Nascimento (2012) aponta que a degradação dos recursos naturais (sejam eles renováveis e não renováveis), a poluição e a criação de situações de risco se intensificaram nas últimas décadas, visto que, desde 1960, houve um aumento significativo na consciência ambiental, sendo esse um marco histórico da gestão ambiental. O autor, valendo-se da argumentação de Raquel Carson, em sua obra “A Primavera Silenciosa”, destaca a importância da gestão ambiental:

Foi em 1962 que a autora Raquel Carson lançou este livro, o qual se refere à compreensão das interconexões entre o meio ambiente, a economia e as questões relativas ao bem-estar social. Nesta década, ocorreu um incremento da preocupação ambiental com o impacto das atividades antrópicas sobre o meio ambiente (...). No final dos anos 60, um grupo de cientistas que assessorou o chamado Clube de Roma, utilizando-se de modelos matemáticos, alertou sobre os riscos de um crescimento econômico contínuo, baseado em recursos naturais não renováveis (NASCIMENTO, 2012, p. 17-18).

Ortega (2003) destaca que, especificamente em âmbito nacional, vários marcos buscaram fomentar a gestão ambiental, como a criação do Estatuto da Terra em 1964, o Código de Defesa Florestal em 1965 e a lei de proteção à fauna em 1967, sendo criado, também, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal e instituídas reservas indígenas, parques nacionais e reservas biológicas, aspectos que buscaram otimizar a conscientização ambiental e a importância da própria gestão ambiental.

Meyer (2000) aponta que a gestão ambiental tem como objeto a manutenção do meio ambiente saudável, proporcionando a sustentabilidade, atuando sobre as modificações provocadas pelo uso e descarte de bens e atentando para os detritos gerados por atividades humanas, a partir do estabelecimento de um plano de ação que seja viável no espectro técnico e econômico, com a definição precisa de prioridades. São utilizados, ainda de acordo com o autor, diversos instrumentos de monitoramento, controle, taxação, imposição, subsídio, divulgação, obras e ações mitigatórias, além do treinamento e conscientização, partindo de uma base de atuação de cenários ambientais em uma determinada área de atuação, buscando soluções para os problemas que forem diagnosticados.

Segundo Zanardi (2010), a preocupação e a curiosidade ambiental sempre estiveram presentes nos seres humanos; entretanto, o ponto de

partida para a concepção moderna da educação ambiental deu-se em 1962, com o lançamento da obra literária “Primavera Silenciosa”, de autoria da jornalista Rachel Carson, que alertara acerca dos efeitos danosos das ações humanas diante do meio ambiente, implicando na perda da qualidade de vida advinda do uso indiscriminado e em excesso de produtos químicos (como os pesticidas, por exemplo) e os efeitos posteriores que incidem no ambiente.

Ainda na década de 1960 (mais especificamente em 1968), nascia o Conselho para Educação Ambiental no Reino Unido, composto por trinta especialistas de diversas áreas de conhecimento que se reuniram em Roma para discutir o momento de crise experimentado e o futuro da humanidade. Em 1972, o dito “Clube de Roma” produziu o relatório intitulado *The Limits of Growth* (“Os Limites do Crescimento”), que denunciava o impacto negativo do aumento do consumo mundial, que levava a humanidade a um limite de crescimento e possível colapso, contemplando a redução do consumo como uma prioridade social, denunciando a degradação do meio ambiente, que sugeria uma abordagem global para solucionar os problemas ambientais. Também fora estabelecido nesse documento a recomendação do desenvolvimento da educação ambiental como um elemento crítico para que se combatesse a degradação ambiental (ZANARDI, 2010).

Tannous e Garcia (2008) apontam que, em 1975, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) realizou na Iugoslávia o Encontro Internacional de Educação Ambiental, produzindo a Carta de Belgrado, que definiu que a educação ambiental deveria ser concebida em caráter multidisciplinar, continuado e integrado às diferenças regionais, voltado para os interesses nacionais. Nesse sentido:

A Carta de Belgrado, escrita em 1975 por vinte especialistas em educação ambiental de todo o mundo, declara que a meta da educação ambiental é desenvolver um cidadão consciente do ambiente total (preocupado com os problemas associados a esse ambiente e que tenha o conhecimento, as atitudes motivações, envolvimento e habilidades para trabalhar individual e coletivamente em busca de soluções para resolver os problemas atuais e prevenir os futuros). Portanto, a Carta de Belgrado expressava a necessidade do exercício de uma nova ética global, que proporcionasse a erradicação da pobreza, da fome, do analfabetismo, da poluição e da dominação e exploração humana (...). A Carta de Belgrado é considerada um documento histórico na evolução sobre a consciência ambiental (TANNOUS; GARCIA, 2008, p. 186-187).

Ora, a concepção fundamental histórica da educação ambiental advém de uma maior preocupação crescente da humanidade em relação aos impactos e à degradação dos recursos naturais. Os fatos supramencionados elucidam o crescimento de tal preocupação e o esforço global em tornar a educação ambiental como uma tendência a ser praticada em âmbito internacional, influenciando, sobretudo, nas concepções modernas do Direito Ambiental e, conseqüentemente, na produção legislativa sobre o tema.

Segundo Koller (2004), uma sociedade igualitária e que busca o pleno desenvolvimento deve se embasar, dentre outros aspectos e fundamentos, por questões ambientais e educacionais.

A sustentabilidade é uma tentativa de integrar a vida econômica e social aos fluxos dos ciclos biológicos; ou seja, a promoção do suprimento das necessidades humanas da geração atual sem o comprometimento do meio em que vivemos e a satisfação das próximas gerações (CALIA, 2007). Moreira e Stamato (2009) relacionam o desenvolvimento sustentável com a capacidade de um sistema produtivo se sustentar, em nível adequado, no decorrer de um período de tempo indeterminado, adequando suas práticas de produtividade de maneira contínua, fomentando suas condições econômicas, sociais e ambientais conjuntamente.

Steinbrenner, Velloso e Cunha (2015) correlacionam que a ideia de sustentabilidade está vinculada a uma ideia ampla e complexa do equilíbrio duradouro entre a humanidade e o ambiente, buscando a integração de várias dimensões (social, cultural, econômica e ambiental), levando em consideração o local como palco central da territorialidade, pressupondo o protagonismo de atores locais como um fator central na construção do desenvolvimento humano local sustentável.

O termo socioambiental, por sua vez, entendemos [...] não se tratar de um simples neologismo que remete a um conceito abstrato, cada vez mais utilizado em diversos setores, mas uma “unidade de contrários”, cuja unificação do termo (sócio + ambiental) indica um movimento político e o surgimento, ainda que a passos lentos, de uma nova relação entre natureza e cultura. [...] falta justamente um olhar socioambiental sobre a realidade em que vivemos, um olhar no qual homem e natureza sejam indissociáveis e que as soluções para as questões sociais e ambientais sejam integradas (STEINBRENNER; VELLOSO; CUNHA, 2015, p. 2).

De tal modo, a sustentabilidade é contemplada como uma das principais prerrogativas da humanidade na atualidade, sendo uma preocupação constante que integra as mais diversas áreas do conhecimento e de ação humana. É dentro desse contexto que se aprofundam os aspectos relacionados à legislação ambiental, sendo realizada uma análise acerca da legislação ambiental brasileira a seguir.

De acordo com Wainer (1999) os antecedentes históricos da legislação ambiental brasileira remetem às Ordenações Filipinas, as quais estabeleciam normas de controle e exploração vegetal em âmbito nacional, além de disciplinar o uso do solo, conspurcação das águas dos rios e regulamentar a prática da caça. A autora leciona que foi a partir dos encontros internacionais voltados para o debate sobre o meio ambiente e desenvolvimento que passaram a ser fomentadas as primeiras legislações ambientais referentes à construção de uma sociedade sustentável, ou seja, capaz de satisfazer as suas necessidades sem comprometer as necessidades das gerações futuras.

A fundamentação da legislação ambiental brasileira, na atualidade, encontra-se no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que, de forma pioneira, trouxe verdadeira sistematização da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado direito fundamental.

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. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII -

proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988, p. 127).

O constituinte brasileiro de 1988, de tal forma, estabeleceu a importância de se buscar o equilíbrio ecológico e ambiental e impor o desenvolvimento sustentável como uma prerrogativa da sociedade. Gomes (2008) leciona que até o início da década de 1980 não havia uma legislação própria de proteção ao Meio Ambiente no Brasil, de modo que as 'legislações' que versavam sobre o tema consistiam tão somente em escassas regulamentações com ordenamentos relativos à água e florestas, com um objetivo mais voltado para a proteção econômica do que ambiental, de modo que nenhuma das constituições anteriores à de 1988 aplicavam regras específicas de um verdadeiro sistema protetivo do meio ambiente, salvo a Constituição Federal de 1946, que fez menção ao direito ambiental ao estabelecer a competência da União para legislar sobre a proteção da água, das florestas, da caça e da pesca.

O Brasil e sua legislação só passaram a voltar seus olhos para o meio ambiente a partir de uma tendência mundial que envolvia a sustentabilidade e a preocupação ambiental, sobretudo com referência à Declaração do Meio Ambiente, adotada na Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, no ano de 1972, onde surge o direito fundamental à preservação do meio ambiente e o direito à vida (GOMES, 2008). Tal Declaração consagrou que o ser humano tinha direito fundamental à liberdade, à igualdade e a uma vida com condições adequadas de sobrevivência (ou seja, com qualidade de vida), devendo preservar e melhorar o meio ambiente para as gerações atuais e futuras:

Foi nessa circunstância que o meio ambiente passou a ser considerado essencial para que o ser humano pudesse gozar dos direitos humanos fundamentais, dentre eles, o próprio direito à vida. O olhar para a proteção ao Meio Ambiente, consolidado em Estocolmo, fez, portanto, com que a maioria dos povos passasse a pensar a Natureza de maneira diferente. No Brasil, até então, sem um ordenamento jurídico específico, o Meio Ambiente era garantido por disposições comuns e que se caracterizavam pela tutela da segurança ou higiene do trabalho, por proteção de alguns aspectos sanitários ou por cuidados de algumas atividades industriais insalubres e perigosas. Mas, as pressões, internas e externas, motivadas por fatores sociais, culturais, políticos e

econômicos, contribuíram para a retomada das discussões iniciadas em Estocolmo, com aplicações voltadas para o território brasileiro (GOMES, 2008, p. 4).

Dentro desse contexto, o advento da Lei Federal nº. 6.938, de 1981, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, a qual, entretanto, estabelecia instrumentos político-administrativos voltados à tutela do meio ambiente, este considerado como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, abrigando e regendo a vida em todas as suas formas (WAINER, 1999). Ora, a década de 1980 consistiu em um marco importantíssimo para a consolidação legislativa brasileira quanto à preocupação acerca do meio ambiente e da sustentabilidade, não obstante à pressão popular e tendências internacionais desde a década de 1970 (Declaração de Estocolmo).

O meio ambiente, assim, com base nessas prerrogativas, passou a ser considerado um “bem fundamental”. Este, terceiro gênero de bem, criado pelo Direito Constitucional segundo Fiorillo (1999), diante do Direito Público e do Direito Privado. Um bem ao qual as pessoas não se atrelam por meio do instituto da propriedade, a qual é baseada no uso, gozo, fruição e disposição. Para o autor, o constituinte de 1988 define o bem ambiental como aquele de uso comum do povo, que, por sua vez, pode utilizá-lo, mas sem dele fazer objeto de propriedade, visto que ele não é de ninguém, ao mesmo tempo que tem, para cada cidadão, um valor essencial e fundamental.

Não há como negar que, no Brasil, desde os remotos tempos, existiram normas voltadas para a tutela da natureza, no entanto, não de forma expressa e abrangente como no presente. A conscientização global possibilitou que a Constituição Federal de 1988 estabelecesse a proximidade entre o Meio Ambiente e o conteúdo humano e social, permitindo a todos, dessa forma, o direito de que as condições que regem a vida não sejam mudadas de forma desfavorável, por serem essenciais. O Meio Ambiente passou a ser tratado de maneira inédita, como um direito de todos, bem de uso comum do povo, e essencial à qualidade de vida, condição que, aliás, pode ser percebida no preâmbulo da Constituição Federal. No momento em que instituiu um Estado democrático destinado a assegurar à sociedade brasileira, entre outros direitos, o de bem-estar, conseqüentemente prega-se a ideia de um Estado que desenvolva atividades no sentido do homem se sentir em perfeita condição física ou moral, primando pelo bem-estar humano, pela existência de um meio ambiente livre de poluição e de outras situações que lhe causem danos (GOMES, 2008, p. 7).

Além da Constituição Federal de 1988, e da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), outras legislações são de fundamental importância quanto ao sistema protetivo ambiental. Milaré (2013) apresenta que o Código Florestal Brasileiro (Lei nº. 4.771, de 1965) abordou de forma pioneira os assuntos relacionados ao direito material fundamental, mesmo que de forma ainda não abrangente. Assim, é apontado como um dos principais instrumentos que versam sob matéria de Direito Ambiental, desde suas primeiras versões.

2 DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO E O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL (PRA)

O Código Florestal de 1965 foi a legislação pioneira que versou acerca de aspectos voltados para o meio ambiente em âmbito nacional, conforme Milaré (2013).

De acordo com Fonseca (2012), o novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/2012) buscou ser mais realista, ajustando a legislação florestal no âmbito da realidade experimentada do país, considerando, de um lado, a imperatividade da preservação ambiental, sem desconsiderar que o desenvolvimento também é necessário para a sadia qualidade de vida, respeitando os atos jurídicos constituídos sob a égide das legislações anteriores. Para a autora, de nada adiantaria que novel legislação fosse utópica, que visasse à preservação máxima do meio ambiente sem se ater ao fato de que as pessoas precisam produzir para a manutenção da sociedade.

Ora, o novo Código Florestal está diretamente relacionado ao conceito da sustentabilidade, à concepção na qual o equilíbrio do meio ambiente e sua preservação são considerados indispensáveis, entretanto, sem deixar de lado a necessária exploração dos recursos florestais, base da economia brasileira. Há de se considerar, em todo o âmbito que correlaciona o novo Código Florestal e a sustentabilidade, que o desenvolvimento socioeconômico é também uma prerrogativa da humanidade.

Preservar é caro. E se o benefício é para toda a coletividade, os custos também devem ser socializados. Dessa forma, o Código previu novas formas para a recuperação florestal, com incentivos para os pequenos produtores, viabilizando que a recuperação efetivamente se opere, sem que ninguém saia prejudicado. Parece que

uma norma única que trate da preservação e da exploração denota a possibilidade da conjugação dos dois fatores, permitindo a sua compatibilização. Peculiaridades surgirão com o tempo, mas é isso que leva à evolução legislativa. Nesse primeiro momento, parece que o Novo Código Florestal emergiu como um avanço, tanto em matéria de preservação, quanto em matéria de exploração ambiental sustentável (FONSECA, 2012, p. 24).

Segundo Pereira (2013), o novo Código Florestal trouxe em seu bojo várias alterações, em detrimento das legislações anteriores. Dentre as mais significativas, destacam-se a alteração da palavra conservar por preservar ou proteger e a “anistia” aos desmatamentos realizados até 22 de julho de 2008. A autora aponta que a preocupação em minimizar os impactos gerados pelas inovações tecnológicas promove a criação de leis ambientais que busquem a não degradação e a recuperação da paisagem natural, de modo que a criação de leis ou de medidas de proteção ambiental é dotada de interesses com base na conscientização ecológica. O sucesso da aplicação do Novo Código Florestal, assim, depende da relação da legislação com os aspectos sociais dos agentes envolvidos, ou seja, a criação e advento da lei, por si só, não garante a conservação ambiental, sobretudo nos espaços rurais brasileiros.

O novo Código Florestal (Lei nº. 12.651 de 25 de maio de 2012), alterando as leis números 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006 e revogando as leis números 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989 e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 1º, estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de preservação permanente e de reserva legal, exploração florestal, suprimento de matéria-prima florestal, controle da origem dos produtos florestais e controle e prevenção dos incêndios florestais, prevendo instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.

O Parágrafo Único do referido dispositivo aponta que a nova lei, tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, estabelece em seus incisos I a VI os seguintes princípios:

I - Afirmação do compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem-estar das gerações presentes e futuras (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - Reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

III - Ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a preservação da água, do solo e da vegetação (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

IV - Responsabilidade comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em colaboração com a sociedade civil, na criação de políticas para a preservação e restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais nas áreas urbanas e rurais (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

V - Fomento à pesquisa científica e tecnológica na busca da inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

VI - Criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Segundo Lehfeld et al. (2015), este dispositivo não consiste em um código de defesa único da biodiversidade, mas, sim, em uma legislação que trata da vegetação sob a perspectiva do agronegócio, exigindo atenção para eventual incidência, nos casos concretos, de outras normas que versem sobre os aspectos florestais, desde a proteção da fauna e da estabilidade do solo, até a tutela da qualidade da água, o combate à desertificação, a mitigação dos efeitos causados pelas mudanças climáticas, a proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos das florestas e até a defesa do patrimônio ecológico do ponto de vista cultural.

Sob esse prisma, reconhecendo a necessidade de conciliar a proteção dos recursos florestais, como Reserva Legal, Áreas de Preservação Permanente ou mesmo de Uso Restrito, com o desenvolvimento do agronegócio, o novo Código Florestal trouxe em seu bojo normativo proposta de recuperação ambiental por meio do Programa de Regularização Ambiental (PRA). De acordo com Lima (2016), o novo código estabeleceu, pela primeira vez, a regularização ambiental das propriedades agrícolas, exigindo cooperação dos entes públicos, dos produtores, da cadeia produtiva e das organizações, permitindo expandir a produção

agropecuária e, ao mesmo tempo, fomentar a preservação ambiental para que a legislação seja efetiva no alcance de seus objetivos. Basicamente, são três pilares que fundamentam o Código Florestal: o Cadastro Ambiental Rural (CAR), os Programas de Regularização (PRAs) estaduais, os quais norteiam o processo de regularização e os Termos de Compromisso do produtor.

Acerca do Programa de Regularização Ambiental, o autor supramencionado dispõe que

O Programa de Regularização Ambiental (PRA) é um conjunto de regras sobre o processo de regularização perante o novo Código Florestal. Tem como base o Cadastro Ambiental Rural (CAR), que definirá os passivos de APPs e RLs a regularizar, prevê que o produtor deverá propor um Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas ou Alteradas (PRADA) que, uma vez aprovado pelo órgão ambiental, será a base de um Termo de Compromisso assinado pelo produtor. Os PRAs devem ser claros sobre a regularização das áreas desmatadas antes e depois de 22 de julho de 2008 (LIMA, 2016, p. 14).

De acordo com Uba (2016) o Programa de Regularização Ambiental contempla o conjunto de ações e medidas de natureza técnico-ambiental que o Poder Público exigirá dos proprietários e possuidores rurais, com o intuito de adequar sua respectiva propriedade à legislação florestal, promovendo a regularização ambiental de suas áreas. O legislador estabeleceu que a União, os Estados e o Distrito Federal deverão implantar o Programa de Regularização Ambiental de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos das Disposições Transitórias do Novo Código Florestal.

3 PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL: PROPOSTA DE UM NOVO MODELO DE DIAGNÓSTICO E RECUPERAÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL

Segundo Martins e De Luca (1994, p. 26), “ativos ambientais são todos os bens da empresa que visam ‘à preservação, proteção e recuperação ambiental e devem ser segregados em uma linha à parte no Balanço Patrimonial”. Eles podem ser representados pelas contas que estão no circulante e não circulante da referida demonstração contábil (*ativo*

circulante: capital que tem por finalidade custear a atividade da entidade que originará o aumento do patrimônio líquido. São elas: caixa, bancos, estoques, aplicações financeiras, títulos de capitalização, outros créditos; *não circulante*: capital sem rotatividade, mas importante no funcionamento da atividade-fim da empresa: investimento, imobilizado, diferido).

O passivo, por sua vez, é qualquer obrigação empresarial para com terceiros. De tal sorte, podemos compreender o passivo ambiental como a representatividade de danos causados ao meio ambiente pelo empreendimento, seja ele público ou privado, o que passa a representar também a obrigação e responsabilidade social da empresa ou mesmo do Poder Público em aspectos ambientais (ADES, 2015).

O passivo ambiental é evidente quando há agressão ao meio ambiente devido à execução de atividades econômicas ou produtivas sem dispor de nenhum projeto para a recuperação de tal impacto (BASSO, 2005). No Brasil, o passivo ambiental, como instituto contábil, é bastante recente, de modo que as empresas têm dificuldade em reconhecer o tratamento cabível a ser dado quanto ao seu registro e divulgação.

Quando falamos em passivo ambiental e em responsabilidade social, devemos prontamente compreender que os danos ao nosso ecossistema deverão obrigatoriamente ser minimizados, ficando clara a obrigação de agir da empresa em virtude da Lei nº 9.605/1998, a qual dispõe acerca das sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente. Para que a empresa esteja de acordo com a legislação, ela evidentemente terá um custo financeiro elevado, uma vez que deverá adquirir equipamentos que amenizem seu impacto ambiental (filtros, maquinários, produtos e mão de obra). Exemplificando: no caso de uma empresa produtora de papel, cuja matéria prima é a celulose extraída de árvores, a legislação a obriga a plantar mudas nativas com proporcionalidade relativa ao quanto foi explorado pela mesma.

O reconhecimento do passivo ambiental é de suma importância para a organização, pois, uma vez que tais obrigações legais de reparação de danos ao meio ambiente não são detectadas no ato de negociação, isso poderá acabar gerando uma série de prejuízos significativos e efeitos negativos ao comprador (ADES, 2015). De acordo com Ribeiro (1992), o reconhecimento do passivo ambiental pode ter como origem qualquer evento ou transição que reflita a interação empresarial com o meio ecológico, cujo sacrifício de recursos econômicos se dará no futuro, com a aquisição de ativos para contenção dos impactos ambientais, insumos

inseridos no processo operacional para não produção de resíduos tóxicos, gastos para recuperação de áreas contaminadas etc.

De acordo com Philippi Jr. (2014), ainda que o plantio seja realizado em uma pequena área, a agricultura e as atividades ambientais podem culminar em impactos ambientais de larga escala, como a contaminação de recursos hídricos, o uso indiscriminado de agrotóxicos, a erosão dos solos, destruição da mata nativa, dentre outros. A agricultura familiar e o agronegócio, assim, são áreas de atividade que acabam impactando diretamente no meio ambiente, gerando passivo ambiental.

Lima (2016) aponta que o Programa de Regularização Ambiental (PRA) detém um procedimento de adesão que consiste em sete etapas: inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), requerimento para adesão ao Programa de Regularização e apresentação do Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas ou Alteradas, análise pelo órgão ambiental do referido projeto e sua aprovação, assinatura do Termo de Compromisso, e monitoramento do cumprimento do referido programa pelo requerente.

Trata-se de uma proposta do novo Código Florestal considerando o reconhecimento do passivo ambiental relevante no cenário nacional e as dificuldades político-administrativas do modelo atual de recuperação ambiental, baseado no princípio do poluidor-pagador, reduzido à punição daquele que explora os bens florestais em desacordo com a legislação vigente.

Segundo Machado e Saleme (2017), o PRA é uma iniciativa dos entes federativos que devem tomar a frente para viabilizar a regularização das propriedades com passivo ambiental, de modo que sua adesão estabelece uma proposta mais condizente com a realidade rural brasileira, qual seja, falta de fiscalização pelos órgãos públicos ambientais, multas desproporcionais e sem critério que inviabilizam o seu pagamento, bem como a promoção de uma consciência de proteção do meio ambiente, e a frequente judicialização dessas questões que recaem na morosidade dos tribunais.

A inovação trazida pela Lei é a obrigatoriedade dessa implementação ser efetivada em todos os estados. **É frequente que haja dificuldade no cadastramento de imóveis rurais, pois apresentam peculiaridades que dificultam sua fiscalização e acompanhamento de atividades.** Entre as dificuldades que se encontram nos imóveis rurais, a mais complexa foi solucionada por meio do georeferenciamento, que se presta ao exato dimensionamento das divisas e confrontações. **Outro aspecto complexo é o diagnóstico do passivo ambiental eventualmente existente**

na propriedade rural. Todos esses elementos foram objeto de reflexão pelos legisladores e técnicos que elaboraram o texto, sobretudo porque já se tinha extrema dificuldade em se indicar a localização da reserva legal na propriedade ou posse rural (MACHADO; SALEME: 2017, p. 129, grifo nosso).

Uma das funções do Cadastro Ambiental Rural (CAR) consiste em disponibilizar na internet todos os aspectos referentes à regularização ambiental dos imóveis rurais no território nacional. O diagnóstico do passivo ambiental contempla a localização da reserva legal informada (dependente da aprovação do órgão ambiental a cargo do CAR após a provação do órgão do SISNAMA), indicando o estado do imóvel, ou seja, a conservação das reservas naturais ou do bioma existente em sua superfície (LIMA, 2016).

Ellovitch e Valera (2013) apontam que ainda que a legislação florestal seja objeto de críticas por parte da doutrina e da jurisprudência diante da regulamentação do CAR, foi devidamente incluída a viabilização do PRA para estabelecer os prazos para a correção de passivos ambientais, de modo que o Conselho de Meio Ambiente de cada estado-membro deve definir as ações ou possíveis atividades de menor impacto ambiental.

O artigo 59 da Lei 12.651, de 2012, indica que os entes federativos devem, no prazo de um ano, contado a partir da publicação da Lei, implantar programas de regularização ambiental. A inscrição no CAR implicará automaticamente na do Sicar. **O responsável pela declaração deve esclarecer a questão do passivo ambiental existente na propriedade.** Nos termos do que dispõe o Decreto 8235, de 2014, após efetivada a inscrição, os proprietários poderão proceder à regularização ambiental, mediante adesão aos programas de regularização ambiental dos estados e do DF. Pode ser efetivada mediante recuperação, recomposição, regeneração ou compensação. Estas últimas, somente podem ser aplicadas nas reservas legais no que especifica o parágrafo 5º da Lei 12.651, de 2012. **A partir da inscrição no CAR e da constatação do passivo ambiental, o proprietário pode solicitar imediatamente adesão ao PRA. O artigo 4º do decreto referido informa como os estados e o Distrito Federal deveriam implementar o programa, deixando claro que os órgãos competentes deveriam firmar um único termo de compromisso por imóvel rural.** Nas hipóteses de regularização de compensação em reserva legal, deve-se apresentar documentos comprobatórios necessários (MACHADO; SALEME, 2017, p. 234).

Ora, uma vez homologado o PRA, podem ser realizadas vistorias na propriedade, com o intuito de verificar o cumprimento do Projeto de Recuperação das Áreas Degradadas ou Alteradas. Os imóveis rurais devem obrigatoriamente ser regularizados diante de uma inspeção adequada, efetivando o diagnóstico do passivo ambiental existente na propriedade rural. Todavia, para que possam ser rompidos os paradigmas da tutela ambiental com o intuito de promover a sustentabilidade (prerrogativa fundamental da legislação florestal vigente), faz-se necessário estabelecer no país um sistema de monitoramento efetivo, sob pena de o PRA equiparar-se ao atual modelo de falta de fiscalização por parte dos órgãos ambientais.

De acordo com Lima (2016), nos Programas de Regularização Ambiental, é viabilizado o termo de compromisso no qual o possuidor ou proprietário rural se compromete com a recuperação, recomposição, regeneração ou, ainda, com a compensação do passivo ambiental que tenha promovido impacto ambiental sob sua responsabilidade.

Diante desse quadro, aponta-se que um Programa de Regularização Ambiental (PRA), estruturado de modo adequado, contempla a amenização dos impactos e passivos ambientais como um todo, buscando a preservação e equilíbrio do meio ambiente.

4 DA CONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL E DOS PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.901/18

Cumpra-se ainda analisar as questões envolvendo a constitucionalidade dos Programas de Regularização Ambiental, a partir do entendimento jurisprudencial recente, em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.901 / Distrito Federal, de Fevereiro de 2018, de julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal (STF). Na referida ADI, entre outros aspectos, foram questionados os parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 12 do Código Florestal, dentre outros dispositivos, levantando, dentre outros argumentos, prejuízos ambientais advindos das modificações legislativas, os quais, em tese, fragilizaram o regime de proteção de áreas de preservação permanente e de reserva legal, as quais poderiam, de acordo com os argumentos levantados, ser extintas.

Conforme entendimento da Suprema Corte, o Código Florestal cumpre com a norma constitucional de validade, em especial quanto

ao processo de recuperação ambiental estabelecido pelo Programa de Regularização Ambiental (PRA). Assim, a suspensão da punibilidade daquele que praticou crime, ou mesmo infração administrativa ambiental, antes de 22 de julho de 2008, pelo ingresso no PRA, não fere a Constituição Federal. Trata-se de verdadeira conversão em pagamento por serviços ambientais, já que a extinção da punibilidade ocorrerá somente se houver o efetivo cumprimento do termo de compromisso de regularização do imóvel ou posse rural, de acordo com o Projeto de Recuperação da Área Degradada ou Alterada aprovado pelo órgão ambiental.

O voto do ministro Celso de Mello contemplou que a norma inscrita no artigo 60 do referido diploma é fundamentada pelo artigo 48, inciso VIII, da Constituição Federal (anistia), não sendo revestida de conteúdo arbitrário e sem comprometimento do núcleo essencial que qualifica o regime constitucional de tutela do meio ambiente, induzindo os agentes que tenham praticado determinados delitos ambientais anteriores ao dia 22/7/2008 a solver seu passivo ambiental.

No mesmo sentido, a jurisprudência da Suprema Corte contempla, ainda, que nos termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 59 do Código Florestal, não há qualquer inconstitucionalidade, reconhecendo como lícito o benefício atribuído ao proprietário ou possuidor rural dentro do contexto do Programa de Regularização Ambiental. Reconheceu-se, assim, a constitucionalidade nos casos de anistia diante do comprometimento em solver o passivo ambiental, desde que cumpridos os requisitos legais e administrativos do PRA, regulamentado pela União e também pelos estados-membros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atualidade, fundamental o repensar acerca das medidas protetivas do meio ambiente, em especial, no campo. O passivo ambiental das propriedades rurais é relevante e deve ser considerado como parâmetro para a atuação efetiva dos órgãos públicos e entidades da área administrativa pública direta e indireta. Neste sentido, percebeu-se que o modelo “punir para conscientizar” não se mostrou suficiente para essa recuperação ambiental. Novas estratégias são imprescindíveis para a busca do meio ambiente ecologicamente equilibrado (princípio do desenvolvimento sustentável).

O presente estudo buscou analisar a importância da nova

legislação florestal, em verdadeira quebra de paradigmas até então sustentados pela doutrina e legislação quanto à tutela ambiental (princípio do poluidor-pagador).

Nesse sentido, mostrou-se a viabilidade de recuperação do passivo ambiental por um novo modelo introduzido pelo Código Florestal de 2012, qual seja, o Programa de Regularização Ambiental (PRA). A anistia ambiental, considerada como a suspensão e extinção da punibilidade daquele que suprimiu vegetação nativa ou florestas até 22 de julho de 2008, não fere a Constituição, conforme considerado pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018, pois se reconhece que se trata, na verdade, de uma proposta razoável na atual conjuntura protetiva do meio ambiente (falência do modelo de punição baseada na aplicação do princípio do poluidor-pagador).

Um Programa de Regularização Ambiental, nesse sentido, desde que estruturado pelo ente federativo responsável, de modo adequado, contribui para o pleno atendimento das questões que envolvem o passivo ambiental no âmbito das propriedades rurais, e os processos de recuperação ambiental (recomposição, compensação e regeneração) de maneira mais condizente com as dificuldades de se buscar a sustentabilidade em um setor que envolve grande interesse econômico em sua exploração.

REFERÊNCIAS

ADES, A.Z **A Importância do Controle Tecnológico na Fase Estrutural em Obras de Edificações**. Rio de Janeiro: UFRJ/ Escola Politécnica, 2015.

ALTENFELDER, R. **Desenvolvimento sustentável**. Gazeta Mercantil, Maio de 2004.

AQUINO, A.R; PALETTA, F.C; CAMELLO, T.C.F; MARTINS, T.P; ALMEIDA, J.R. (orgs). **Sustentabilidade Ambiental**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Rede Sirius; OUERJ, 2015.

BASSO, I.P. **Contabilidade Geral Básica**. 3. ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

CALIA, R.C. **A difusão da produção mais limpa: o impacto do seis-sigma no desempenho ambiental sob o recorte analítico de redes São Carlos**. 2007. Tese (Doutorado) Escola de Engenharia de São Carlos – Universidade de São Paulo. São Carlos, 2007.

ELLOVITCH, Mauro da Fonseca e VALERA, Carlos Alberto. **Manual CEAF/COAMA Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012)**, 2013.

Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: CGB Artes Gráficas, 2013

FIORILLO, C.A.P. Direito Ambiental Internacional e Biodiversidade. **Revista CEJ**, V. 3 n. 8 mai. / ago. 1999.

FONSECA, B.C.R.V. **As Principais Alterações Trazidas Pelo Novo Código Florestal Brasileiro**. Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

GOMES, A. Legislação Ambiental E Direito: Um Olhar Sobre O Artigo 225 Da Constituição Da República Federativa Do Brasil. **Revista Científica Eletrônica de Administração**, Ano VIII – Número 14 – Junho de 2008 – Periódicos Semestral.

KOLLER, S.H. **Ecologia do desenvolvimento humano. Pesquisa e Intervenção no Brasil**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

LEHFELD, L.S et al. **Código florestal: comentado e anotado: artigo por artigo**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

LIMA, R.C.A. **Programas de Regularização Ambiental (PRAs): um guia para orientar e impulsionar o processo de regulamentação dos PRAs nos estados brasileiros**. São Paulo: Agroicone, 2016.

MACHADO, A.R; SALEME, E.R. Cadastro Ambiental Rural, Sustentabilidade E O Programa De Regularização Ambiental. **Rev. de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão | v. 3 | n. 2 | p. 125 – 140 | Jul/Dez. 2017.

MARTINS, E; DE LUCA, M.M.M. Ecologia via Contabilidade. **Revista Brasileira de Contabilidade**. Brasília: CFC, ano 23, nº 86, mar- ço 1994.

MEYER, M. M. **Gestão ambiental no setor mineral: um estudo de caso**. Dissertação (Mestrado em Engenharia da Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

MILARÉ, É. **Direito do ambiente**. 8. ed., rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

MOREIRA, R. M., STAMATO, B. **Instituto Giramundo Mutuando: programa de extensão rural agroecológica**, PROGERA. Botucatu: Giramundo, 2009. Cadernos Agroecológicos.

NASCIMENTO, L.F. **Gestão Ambiental e Sustentabilidade**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração - UFSC: CAPES, UAB [Brasília], 2012.

ORTEGA, E. **Engenharia Ecológica e Agricultura Sustentável. Exemplos de uso da metodologia energética-ecossistêmica.** Engenharia ecológica: conceitos básicos e importância do trabalho de h. T. Odum. Campinas. São Paulo, 2003.

PEREIRA, V.C. **O NOVO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO: dilemas da consciência ecológica em torno da proteção ambiental.** AMBIENTE & EDUCAÇÃO | vol. 18(1) | 2013.

RIBEIRO, M.S. **Contabilidade e Meio Ambiente.** Dissertação (mestrado). FEA/USP, 1992.

STEINBRENNER, R.M.A; VELLOSO, B.L; CUNHA, L.C. Rádios comunitárias e desenvolvimento sustentável: mapa digital como prospecção de cenário da comunicação comunitária em áreas de conflito socioambiental na Amazônia. **XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação** – Rio de Janeiro, RJ – 4 a 7/9/2015.

TANNOUS, S; GARCIA, A. Histórico E Evolução Da Educação Ambiental, Através Dos Tratados Internacionais Sobre O Meio Ambiente. **Rev. Nucleus**, v.5, n.2, p. 183-194, out. 2008.

UBA, A.E. **Programas de Regularização Ambiental como Instrumentos de Alcance da Sustentabilidade.** Dissertação apresentada à Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2016.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do Direito Ambiental.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ZANARDI, B.N. **Concepções de Educação Ambiental de graduandas em Pedagogia.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2010.

Como citar este artigo (ABNT):

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza. O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL (PRA) COMO NOVO MODELO DE RECUPERAÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL: FALÊNCIA DO “PUNIR PARA CONSCIENTIZAR”. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 377-398, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1316>>. Acesso em: dia mês. ano.

Artigo recebido em: 13/07/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

NORMAS DE SUBMISSÃO

Os textos devem ser submetidos gratuitamente na página eletrônica da Revista após o cadastro como “AUTOR” (<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/user/register>) seguindo-se os passos de submissão. Em caso de dificuldades, enviar e-mail para: veredas@domhelder.edu.br

A Revista Veredas do Direito não cobra taxas de submissão de artigo ou taxas de processamento de artigo.

A Revista Veredas do Direito publica artigos originais de pesquisadores Doutores ou Doutores acompanhados de coautor com titulação mínima de bacharel, das áreas de Direito Ambiental e ciências afins que pesquisam temas na perspectiva dos descritos na revista.

Traduções somente serão aceitas caso o texto seja inédito no Brasil e o tradutor figure como coautor do texto.

PROCESSO DE AVALIAÇÃO

Os artigos submetidos pelo site da Revista passarão por duas fases de avaliação: a primeira fase será realizada pela Equipe Editorial e se destina à verificação do cumprimento das Diretrizes para Autores disponíveis no site da Revista; em caso de aprovação na primeira fase, o artigo será encaminhado para a avaliação cega por pares, sendo essa avaliação a segunda fase.

Na segunda fase – avaliação cega por pares – o artigo poderá ser aprovado, aprovado com correções obrigatórias ou rejeitado.

Em todos os casos a decisão editorial e as avaliações serão enviadas por email ao autor – em caso de coautoria, ao coautor que se cadastrou na submissão como contato principal. No caso de aprovação com correções obrigatórias, o autor terá 5 dias úteis para enviar pelo sistema da Revista a versão corrigida do artigo, que passará por conferência da Equipe Editorial.

DETECÇÃO DE PLÁGIO

Todos os artigos submetidos à Revista serão previamente analisados pelo detector de plágio Ephorus (Turnitin). Os artigos reprovados pelo detector serão minuciosamente analisados pela Equipe Editorial e, quando for o caso, a Equipe solicitará informações adicionais ao autor. Caso o plágio seja confirmado pela Equipe Editorial da Revista, o artigo será sumariamente rejeitado.

INSTRUÇÕES PARA PREENCHIMENTO DOS METADADOS DA SUBMISSÃO

O nome completo, endereço de email, afiliação e o resumo da biografia de todos os autores do artigo deverão ser informados com a grafia correta na inserção de metadados durante o processo de submissão.

A afiliação é o vínculo atual do autor, devendo-se informar o nome completo e a sigla da instituição, bem como cidade, estado e país desta.

No campo “Resumo da Biografia” de cada autor, deve-se informar a titulação em ordem decrescente e a respectiva instituição de obtenção, indicando ainda a sigla da instituição entre parênteses. Após, deve-se informar a afiliação.

Ex.:

Mestre em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte-MG, Brasil.

Bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte-MG, Brasil.

Professor da graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte-MG, Brasil.

Não é permitido mencionar publicações do autor no “Resumo da Biografia”.

Ao final do “Resumo da Biografia”, deve-se fornecer o link para o currículo Lattes de cada autor.

Caso os metadados não sejam preenchidos corretamente, o autor será notificado para corrigi-los em 02 dias úteis, sob pena de rejeição do artigo.

Solicita-se que, antes de transferir o trabalho, sejam retirados do texto os dados de identificação do(s) autor(es), bem como sejam apagadas as identificações em “Arquivo/Propriedades/Resumo” do Word, de forma que a avaliação seja cega (sistema de duplo cego ou *Double Blind Peer Review*).

PESQUISAS FINANCIADAS

Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento devem ser devidamente identificados por nota de rodapé inserida no título do artigo, especificando-se o órgão de fomento e o edital.

PRIORIDADE DE PUBLICAÇÃO

Os seguintes artigos terão prioridade de publicação:

- Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento,
- Artigos escritos em coautoria com professor vinculado a IES estrangeira.
- Artigos escritos em coautoria com professor permanente de Programa de IES de diferente unidade da federação.

OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES PARA AUTORES

O Conselho Editorial e a Equipe Editorial reservam-se o direito, em pré-avaliação ou pós-avaliação, de apontar correções e complementações necessárias nos trabalhos recebidos, devolvendo-os aos autores para sua devida adequação às normas da Revista. Depois do *check list*, da pré-avaliação da Equipe Editorial, se aprovados, os textos seguem para avaliadores externos.

Todos os textos avaliados que tiverem indicação de correções obrigatórias, apontadas em parecer e/ou comentários, deverão ser revistos pelos autores e devolvidos para nova avaliação pela Equipe Editorial em um prazo de 05 (cinco) dias úteis.

APRESENTAÇÃO GRÁFICA DOS TEXTOS

Os textos devem ser submetidos em formato Word, tamanho A4, orientação

“retrato”, fonte 12, Times New Roman, em espaço 1,5 com as seguintes margens: superior e esquerda de 3,0cm e direita e inferior de 2,0cm.

A primeira linha de cada parágrafo deve ter espaço de 1,5cm em relação à margem esquerda.

As citações com mais de 03 linhas devem ter recuo em 4,0cm, fonte 10, espaço entre linhas simples.

Na editoração os textos receberão diagramação no padrão gráfico da Revista.

Tabelas, formulários, gráficos e desenhos não podem ocupar mais de 25% do total do texto, devendo ser numerados com algarismos arábicos e referenciados conforme as regras da ABNT.

Os artigos deverão ter o mínimo de 15 e o máximo de 25 laudas (aproximadamente entre 40.000 e 60.000 caracteres com espaços). Textos maiores poderão ser autorizados, a partir da avaliação da Comissão Editorial, e o registro dessa solicitação deverá ser feito como observação na submissão.

Todos os textos devem ser postados corrigidos. A Revista Veredas do Direito se reserva o direito de efetuar nos textos originalmente enviados alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical para manter o padrão culto da língua sem, entretanto, interferir no estilo dos autores.

UTILIZAÇÃO DE IMAGENS EM ARTIGOS

As imagens utilizadas nos artigos deverão ser inseridas no corpo do texto e também submetidas individualmente como “Documentos Suplementares” no processo de submissão.

O formato para submissão como documento suplementar deverá ser “.jpeg” e a imagem deverá ter alta resolução. Além da imagem, o autor deverá enviar por meio dos “Documentos Suplementares” a autorização de uso daquela.

No caso de imagens sem a resolução exigida, o autor será notificado para fornecer nova imagem em 02 dias úteis. Se a nova imagem não for fornecida e a ausência desta prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

Caso a autorização de uso não seja enviada por meio dos documentos suplementares, o autor será notificado para fornecer a autorização em 02 dias úteis. Se a autorização não for fornecida e a ausência da imagem prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

EXIGÊNCIAS PARA OS ARTIGOS

Autor:

O autor deverá possuir a titulação de Doutor.

Coautoria:

O artigo poderá ter no máximo três coautores, sendo que um deles deverá possuir a titulação de Doutor. Os demais coautores devem ter a titulação mínima de bacharel.

Título:

O título deverá conter no máximo 8 palavras e ser apresentado em português/inglês. Para artigos em espanhol, o título deverá ser apresentado em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexistência da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Formatação de títulos e subtítulos:

TÍTULO DO ARTIGO (CENTRALIZADO, CAIXA ALTA, NEGRITO)

TÍTULO EM INGLÊS (CENTRALIZADO, CAIXA ALTA, ITÁLICO, NEGRITO)

1 SEÇÃO PRIMÁRIA (ALINHADA À ESQUERDA, CAIXA ALTA, NEGRITO)

1.1 Seção secundária (Alinhada à esquerda, caixa baixa, negrito)

1.1.1 Seção terciária (Alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico)

1.1.1.1 Seção quaternária (Alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico, negrito)

1.1.1.1.1 Seção quinária (alinhada à esquerda, caixa baixa, sem negrito, sem itálico)

Resumo:

Os artigos devem vir acompanhados de um resumo bilíngue (português/inglês ou espanhol/inglês), de mesmo teor, apresentando com clareza e concisão:

- o tema do trabalho
- os objetivos
- a metodologia utilizada
- as conclusões.

Exige-se que o resumo tenha necessariamente entre 150 e 200 palavras.

Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Palavras-chave:

Em número mínimo de 03 e máximo de 05 palavras e separadas por ponto e vírgula, indicam o conteúdo do artigo e devem ser escolhidas, preferencialmente, em catálogo de vocabulário controlado, se houver tesouro na área do tema.

As palavras-chave devem ser apresentadas em português/inglês. Para os textos em espanhol, as palavras-chave devem ser apresentadas em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Estrutura dos artigos:

Os artigos devem respeitar a seguinte sequência:

- Título
- Título traduzido para inglês

- Resumo
- Palavras-chave
- Abstract
- Keywords
- Introdução
- Texto com subtítulos e notas de rodapé
- Conclusão
- Referências

Observações:

- Não utilizar tradução automática da Web para título, resumo e palavras-chave. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.
- Não numerar a introdução, a conclusão e as referências. Os demais títulos devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos.
- As notas de rodapé servem apenas para notas explicativas sucintas e não se destinam à apresentação de referências. As notas de rodapé devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos.
- Todas as referências no corpo do texto devem adotar o sistema autor-data da ABNT. Ex.: (FIORILLO, 2013, p. 25).

Referências:

As referências devem ser dispostas em ordem alfabética pelo SOBRENOME do primeiro autor, no final do artigo e seguir as normas da ABNT, como nos exemplos:

• *Livro:*

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Processo Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2013.

• *Capítulo de livro:*

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILLIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé. *Curso Interdisciplinar de direito Ambiental*. São Paulo: Manole, 2005. p. 425-464.

• *Artigo de periódico:*

DIAS, Luis Filipe da Silva. Estudo da evolução do Direito das Pescas no Direito do Mar. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de*

Lisboa. Lisboa, v. 41, n. 2, p. 715-782, 2000.

• *Documento eletrônico:*

WIENER, Jonathan. *Convergence, Divergence, and Complexity*. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1992&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 15 abr. 2014.

Observações:

• Não usar traços (_____) para SOBRENOMES repetidos. Repetir o sobrenome. Ex.:

HEIDEGGER, Martin. *Ensaio e Conferências (A questão da técnica)*. Trad. Emmanuel Carneiro Leão et al. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 11-38.

HEIDEGGER, Martin. *Ser y tiempo*. Trad. Jorge Eduardo R. Cruchaga. Santiago de Chile, 2005.

• A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido mencionados no texto são da responsabilidade dos autores.

• As obras utilizadas para a elaboração do trabalho devem ser nacionais e estrangeiras, representativas na temática escolhida e atualizadas. A ausência de obras estrangeiras, a desatualização e a não-representatividade das obras utilizadas poderão ensejar a rejeição do artigo por decisão dos avaliadores e/ou da Equipe Editorial.

DIREITO DE RECURSO DAS DECISÕES EDITORIAIS

Aos autores fica assegurado o direito de recurso de todas as decisões editoriais.

O recurso deverá ser enviado para o email da Revista (veredas@domhelder.edu.br) com a identificação completa do artigo (número da submissão e título completo) e dos autores, fundamentação recursal e demais documentos pertinentes.

A decisão do recurso será encaminhada ao recorrente em até 7 (sete) dias úteis.
