
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



EDITORA DOM HELDER

Coordenador de Editoria: José Adércio Leite Sampaio

Diretora Executiva: Beatriz Souza Costa

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

Tel.: (31) 2125-8800 Ramal 8836. E-mail: veredas@domhelder.edu.br

Secretário de Edição:

Rafael Faber Fernandes

Editoração, Arte-final:

Rômulo Garcias

Edição e Distribuição:

Editora Dom Helder

Periodicidade: quadrimestral

Versão Eletrônica:

<http://revista.domhelder.edu.br/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. 18, n. 40, Jan./Abr. 2021.(Ed. Dom Helder)

ISSN 1806-3845 (Impresso)

ISSN 2179-8699 (Eletrônico)

1.Direito – periódicos 2. Desenvolvimento sustentável – periódicos,
3.Direito ambiental – periódicos. 1. Título.

CDU 34(05)

CDD 340.05

Revista do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado 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 – Miembro colaborador del Grupo de Investigación Reconocido IUDICIUM: Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca – Salamanca, Espanha. Erivaldo 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 – Bremen, Alemanha. Hugo Iván Echeverría – Universidad San Francisco de Quito – Quito, Equador. Isabela Figueroa – Universidad del Magdalena, Facultad de Ciencias Humanas – Santa Marta, Colômbia. Jean-Marc Sorel – Ecole de droit de la Sorbonne – Paris, França. 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. Tukufu Zuberi – University of Pennsylvania – Filadélfia, Estados Unidos. Valmir Cesar Pozzetti – Universidade do Estado do Amazonas e Universidade Federal do Amazonas – Manaus-AM, Brasil.

Conselho Avaliador

Amadeu de Farias Cavalcante Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA) – Santarém-PA, Brasil. Antônio Carlos Efig – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) – Curitiba-PR, Brasil. Bruno Gasparini – Instituto Superior do Litoral do Paraná (ISULPAR) – Paranaguá-PR, Brasil. César Augusto Soares da Costa – Universidade Católica de Pelotas (UCPEL) – Pelotas-RS, Brasil. Cildo Giolo Júnior – Faculdade de Direito de Franca (FDF) – Franca-SP, Brasil. Cleide Calgareo – Universidade de Caxias do Sul (UCS) – Caxias do Sul-RS, Brasil. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) – São Paulo-SP, Brasil. Edvaldo Nilo de Almeida – Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais do Distrito Federal (TARF/DF) – Brasília-DF, Brasil. Eloi Martins Senhoras – Universidade Federal de Roraima (UFRR) – Boa Vista-RR, Brasil. Emerson Penha Malheiro – Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) – São Paulo-SP, Brasil. Enio Waldir da Silva – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) – Ijuí-RS, Brasil. Felio José Bauzá Martorell – Universidad de las Islas Baleares (UIB) – Palma, Espanha. Fernanda Cristina Pierre – Faculdade de Tecnologia De Botucatu (FATEC) – Botucatu-SP, Brasil. Fernando Sérgio Tenório de Amorim – Faculdade de Direito de Maceió (FADIMA) – Maceió-AL, Brasil. Flávia Piva Almeida Leite – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) – São Paulo-SP. Grace Ladeira Garbaccio – Université de Limoges – Limoges, França. Haide Maria Claudia Silva Antunes de Souza – Universidade Feevale – Novo Hamburgo-RS, Brasil. Jacyara Farias Souza – Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) – Sousa-PB, Brasil. Jadson Correia de Oliveira – Faculdade Sete de Setembro (FASETE) – Paulo Afonso-BA, Brasil. Júlio César Bernardes – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) – Florianópolis-SC, Brasil. Mara Darcanchy – Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) – Curitiba-PR, Brasil. Maria Claudia Silva Antunes de Souza – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) – Itajaí-SC, Brasil. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega – Universidade Federal de Goiás (UFG) – Goiânia-GO, Brasil. Marília Perazzo Valadares Amaral – Museu de Arqueologia e Etnologia da Universidade de São Paulo (MAE-USP) – São Paulo-SP, Brasil. Noli Bernardo Hahn – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim-RS. Paula Castro Silveira – L Instituto de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL) – Lisboa, Portugal. Rafael Burlani Neves – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) – Itajaí-SC, Brasil. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – Universidade Federal do Rio Grande (FURG) – Rio Grande-RS, Brasil. Renato Braz Mehanna Khamis – Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos-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 Seriadas) – Ibcit; 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; Scopus; Web of Science.

Sumário

- 7 **APRESENTAÇÃO**
- 11 **DIREITOS EMERGENTES (AMBIENTAL E DE ÁGUAS):
BUSCANDO FRUIÇÕES**
*EMERGING RIGHTS (ENVIRONMENTAL AND WATER):
SEEKING FRUITION*
Erivaldo Moreira Barbosa
Maria de Fátima Nóbrega Barbosa
- 37 **A APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL AO
BIOMA MATA ATLÂNTICA**
*BRAZILIAN FOREST CODE APPLICABILITY TO
THE ATLANTIC FOREST BIOME*
Eduardo Fortunato Bim
- 79 **RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS CADEIAS
PRODUTIVAS EM SITUAÇÕES DE TRABALHO ESCRAVO
CONTEMPORÂNEO**
*CIVIL RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF PRODUCTIVE CHAINS
IN SITUATIONS OF CONTEMPORARY SLAVE LABOR*
Mauro Augusto Ponce de Leão Braga
Emerson Victor Hugo Costa de Sá
Juliano Ralo Monteiro
- 113 **COVID-19 E OS INDÍGENAS NO BRASIL: PROTEÇÃO
ANTIDISCRIMINATÓRIA ÉTNICO-RACIAL E DIREITOS DE
MINORIAS**
*COVID-19 AND BRAZILIAN INDIGENOUS: RACIAL
ANTI-DISCRIMINATION AND MINORITIES RIGHTS*
Fernanda Frizzo Bragato
Roger Raupp Rios
Bruno Boti Bernardi
- 143 **UMA VISÃO DA AMAZÔNIA LEGAL DURANTE A DITADURA
MILITAR: CAPITALISMO E DESENVOLVIMENTO
DEPENDENTE NO CONTEXTO DA SUDAM (1965-1977)**
*A VISION OF THE LEGAL AMAZON DURING THE MILITARY
DICTATORSHIP: CAPITALISM AND DEPENDENT DEVELOPMENT
IN THE CONTEXT OF SUDAM (1965-1977)*
Amadeu de Farias Cavalcante Júnior

Sumário

- 189 **PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO MEIO PARA LITÍGIOS CLIMÁTICOS**
HUMAN RIGHTS PROTECTION AS A MEANS FOR CLIMATE LITIGATION
Kamyla Borges da Cunha
Fernando Rei
- 219 **A SETORIZAÇÃO NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS COMO UM ÓBICE ESTRUTURAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**
THE SECTORIZATION IN THE WATER RESOURCES MANAGEMENT AS A STRUCTURAL HURDLE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT
Gabriela Garcia Batista Lima Moraes
André Augusto Giuriatto Ferrazo
- 253 **THE BIO-NECROPOLITICS OF ENVIRONMENTAL INJUSTICES IN BRAZIL**
A BIO-NECROPOLÍTICA DAS INJUSTIÇAS AMBIENTAIS NO BRASIL
Magno Federici Gomes
Pedro Henrique Moreira da Silva
Alcides Francisco Antúnez Sánchez
- 279 **A INJUSTIÇA AMBIENTAL E A AUSÊNCIA DE SANEAMENTO BÁSICO ADEQUADO**
ENVIRONMENTAL INJUSTICE AND LACK OF ADEQUATE BASIC SANITATION
Lucas de Souza Lehfeld
Jéssica Galloro Lourenço
Lucas Teixeira Dezem
- 303 **LA PESCA ARTESANAL MARINO-COSTERA Y LOS DERECHOS CULTURALES DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA**
SMALL SCALE COASTAL FISHING AND THE CULTURAL RIGHTS OF ETHNIC COMMUNITIES IN COLOMBIA
Isabela Figueroa
- 333 **INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PARADIGMA NORMATIVO ASCENDENTE DO ACORDO DE PARIS PELO LIVRO DE REGRAS**
THE GUIDANCE OF BOTTOM-UP PARADIGM OF PARIS AGREEMENT BY PARIS RULEBOOK
Cristiane Derani
Adrielle Betina Inácio Oliveira
-

Sumário

- 361 **ECOEPIDEMIOLOGIA E NOVOS PRINCÍPIOS GERAIS DA BIOSSEGURANÇA: ASPECTOS AMBIENTAIS DA PATOGÊNESE DA COVID-19**
ECOEPIDEMIOLOGY AND NEW GENERAL PRINCIPLES OF BIOSAFETY ENVIRONMENTAL ASPECTS OF COVID-19 PATHOGENESIS
Émilien Vilas Boas Reis
Bruno Torquato de Oliveira Naves
- 385 **O DIREITO À ÁGUA E AO SANEAMENTO BÁSICO: INTERLOCUÇÕES COM O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI**
THE RIGHT TO WATER AND SANITATION: INTERLOCUTIONS WITH LUIGI FERRAJOLI'S GUARANTEEISM
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Patrícia Albuquerque Vieira
- 411 **ROMANITIES CLAIMING SUSTAINABILITY: THE CHALLENGE OF PRESERVING URBAN AND ARCHAEOLOGICAL ENVIRONMENT IN THE CONTEXT OF PUBLIC PROCUREMENT PROCESS**
ROMANIDADES QUE RECLAMAM SUSTENTABILIDADE: O DESAFIO DA PRESERVAÇÃO DO MEIO-AMBIENTE URBANÍSTICO E ARQUEOLÓGICO NO CONTEXTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA
Daniel Lin Santos

APRESENTAÇÃO

Superando o difícil ano pandêmico de 2020, a *Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, apresenta seu primeiro número do alvissareiro 2021, com o sentimento de solidariedade pelo luto mundial e esforçando-se para regozijar a comunidade acadêmica na esperança de dias melhores.

A Dom Helder – Escola de Direito, com seus cursos de Graduação, Graduação Integral, Mestrado e Doutorado na área de concentração em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, tem por desiderato ofertar, com excelência, uma formação jurídica e humanística para todo o seu corpo discente, bem como propiciar à comunidade acadêmica um ambiente saudável de convivência, norteadada pela Máxima Inaciana.

Esta revista, que ostenta o almejado Qualis A1, melhor estrato avaliativo do Sistema Qualis da CAPES, renova-se a cada número, sempre com o objetivo de ser um veículo de informação de qualidade na área do Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável.

Este número conta com textos de pesquisadores da Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA), na Colômbia, da Universidad de Granada (UDG), em Cuba, e da Universidade de Lisboa (ULISBOA), em Portugal, além de de instituições de ensino de todas as regiões do nosso país.

O primeiro artigo, intitulado “DIREITOS EMERGENTES (AMBIENTAL E DE ÁGUAS): BUSCANDO FRUIÇÕES”, de autoria de Erivaldo Moreira Barbosa e Maria de Fátima Nóbrega Barbosa, ambos da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), propõe um diálogo com teorias das ciências sociais, jurídicas, ambientais e políticas, com o propósito de fortalecer a efetividade desses direitos, em suas possibilidades inter-relacionais e de aparições no ordenamento jurídico brasileiro.

Eduardo Fortunato Bim, vinculado ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com o texto “A APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL AO BIOMA MATA ATLÂNTICA”, estudou a divergência na extensão da aplicação do Código Florestal (CFlo) ao bioma Mata Atlântica, especialmente das áreas consolidadas, urbanas e rurais, apresentando os entendimentos oscilantes na Advocacia-Geral da União (AGU) e no âmbito do Ministério do Meio Ambiente (MMA), o que gerou a judicialização no STF.

Mauro Augusto Ponce de Leão Braga, da Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Emerson Victor Hugo Costa de Sá, da Universidade Federal do Pará (UFPA), e Juliano Ralo Monteiro, da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), com o artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS CADEIAS PRODUTIVAS EM SITUAÇÕES DE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO” apresentam a proposição de medidas de responsabilização civil no âmbito das cadeias produtivas em decorrência da utilização de trabalho escravo no mundo contemporâneo.

“COVID-19 E OS INDÍGENAS NO BRASIL: PROTEÇÃO ANTI-DISCRIMINATÓRIA ÉTNICO-RACIAL E DIREITOS DE MINORIAS” é o título do artigo de Fernanda Frizzo Bragato e Roger Raupp Rios, ambos da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), e Bruno Boti Bernardi, da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Os autores examinam os efeitos adversos da pandemia provocada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2) sobre os povos indígenas brasileiros como decorrência de uma política do Estado Brasileiro, tomando como ponto de partida a experiência histórica enfrentada por povos indígenas no Brasil.

Amadeu de Farias Cavalcante Júnior, da Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA), com o texto intitulado “UMA VISÃO DA AMAZÔNIA LEGAL DURANTE A DITADURA MILITAR: CAPITALISMO E DESENVOLVIMENTO DEPENDENTE NO CONTEXTO DA SUDAM (1965-1977)”, demonstra que a intervenção militar pela SUDAM e órgãos oficiais na Amazônia logrou o desenvolvimento de um enclave econômico, estimulado por meio de incentivos fiscais e créditos para exploração de terras e *commodities*, em detrimento do campesinato extrativista.

“PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO MEIO PARA LITÍGIOS CLIMÁTICOS” é o artigo de Kamyla Borges da Cunha e Fernando Rei, ambos da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Em seu escrito, os autores buscam apresentar a progressiva aproximação entre os regimes jurídicos internacionais de mudanças climáticas e de direitos humanos, destacando o reconhecimento dos impactos provocados pelas mudanças climáticas na disponibilidade hídrica, na produtividade agrícola e na biodiversidade.

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes e André Augusto Giuriatto Ferrazo, da Universidade de Brasília (UNB), sustentam, com o artigo “A SETORIZAÇÃO NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS COMO UM ÓBICE ESTRUTURAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL”,

que a setorização administrativa para a gestão dos recursos hídricos brasileiros se apresenta como um óbice ao desenvolvimento sustentável, na medida em que potencializa a ocorrência de conflitos de interesses pelos usos múltiplos da água e em que perpetua a exposição do recurso aos cenários de vulnerabilidade.

“THE BIO-NECROPOLITICS OF ENVIRONMENTAL INJUSTICES IN BRAZIL” de autoria de Magno Federici Gomes, da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Pedro Henrique Moreira da Silva, do Instituto DH (IDH), e Alcides Francisco Antúnez Sánchez, da Universidad de Granma (udg), discutem as injustiças ambientais como um algoritmo da microfísica dos poderes, com a intenção de desenvolver os conceitos de biopoder, indicando uma insuficiência conceitual para a interpretação das periferias do capitalismo e da chamada necropolítica.

Lucas de Souza Lehfeld, Jéssica Galloro Lourenço, Lucas Teixeira Dezem, todos da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), com o texto “A INJUSTIÇA AMBIENTAL E A AUSÊNCIA DE SANEAMENTO BÁSICO ADEQUADO”, investigam a crise ambiental perante a ausência do fornecimento inadequado de condições sanitárias básicas, bem como a desigualdade social, estabelecendo entre elas uma linha de interseção.

Isabela Figueroa, da Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA), com o artigo “LA PESCA ARTESANAL MARINO-COSTERA Y LOS DERECHOS CULTURALES DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA”, apresenta as comunidades étnicas da Colômbia, na medida em que praticam a pesca artesanal em corpos d’água marinhos costeiros. A autora demonstra a relação dessas comunidades com o mar e com a atividade piscatória, configurando uma dinâmica que se encontra legalmente abrangida pela noção legal de território.

Cristiane Derani e Adrielle Betina Inácio Oliveira, ambas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), escreveram o artigo “INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PARADIGMA NORMATIVO ASCENDENTE DO ACORDO DE PARIS pelo livro de regras”. O texto foi guiado pelo questionamento: como o Livro de Regras de Paris aborda o paradigma ascendente, ou seja, instrumentaliza o artigo 4:2 do Acordo de Paris? Intencionaram, pois, evidenciar o paradigma normativo da questão.

“ECOEPIDEMIOLOGIA E NOVOS PRINCÍPIOS GERAIS DA BIOSSEGURANÇA: ASPECTOS AMBIENTAIS DA PATOGÊNESE DA COVID-19”, de Émilien Vilas Boas Reis e Bruno Torquato de Oliveira

Naves, da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), analisa a influência de aspectos ambientais na patogênese de algumas doenças infecciosas, em especial da COVID-19, e qual resposta pode ser formulada caso a incidência desses fatores ambientais se verifique.

Nestor Eduardo Araruna Santiago e Patrícia Albuquerque Vieira, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), com o trabalho “O DIREITO À ÁGUA E AO SANEAMENTO BÁSICO: INTERLOCUÇÕES COM O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI”, abordam a importância do direito fundamental à água potável e ao saneamento básico sob um viés garantista. Os autores demonstram que, apesar de sua associação preponderante com o Direito Penal, parte-se do pressuposto de que a Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli se aplica ao tema, iniciando com a compreensão da fundamentalidade do acesso à água potável e ao saneamento básico para os seres humanos e a necessidade de sua positivação.

Daniel Lin Santos, da Universidade de Lisboa (ULISBOA), com o trabalho “ROMANITIES CLAIMING SUSTAINABILITY: THE CHALLENGE OF PRESERVING URBAN AND ARCHAEOLOGICAL ENVIRONMENT IN THE CONTEXT OF PUBLIC PROCUREMENT PROCESS”, apresenta como ponto de partida algumas peculiaridades do meio ambiente arqueológico e urbano envolvido no planejamento da nova linha do metrô de Roma. O artigo propõe algumas reflexões sobre o tema da contratação pública sustentável e seu uso estratégico como instrumento privilegiado para a promoção de políticas públicas horizontais à luz do paradigma normativo da União Europeia.

A Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável e a Dom Helder Escola de Direito, cumprindo sua honrosa missão de divulgar o conhecimento, sem preconceitos e com uma visão o mais eclética possível, procura, com esta edição, não apenas a socialização da ciência, mas, também, impulsionar a reflexão para que todos juntos, em magnânima solidariedade, possamos construir um planeta mais saudável e feliz.

Elcio Nacur Rezende

Editor da Revista Veredas do Direito
Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola
Superior Dom Helder Câmara (Doutorado e Mestrado)

DIREITOS EMERGENTES (AMBIENTAL E DE ÁGUAS): BUSCANDO FRUIÇÕES

Erivaldo Moreira Barbosa¹

Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

Maria de Fátima Nóbrega Barbosa²

Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

RESUMO

Este artigo propõe um diálogo com teorias das ciências sociais, jurídicas, ambientais e políticas, com o propósito de fortalecer a efetividade desses direitos, em suas possibilidades inter-relacionais e de aparições no ordenamento jurídico brasileiro. O método aplicado intitula-se hermenêutico-sistêmico, o qual permite uma varredura transversal e longitudinal no trajeto pesquisado. Constata-se que as teorias modernidade líquida, sistêmica e complexidade, por meio das componentes: interdisciplinaridade, sistematicidade e sustentabilidade, jungidas aos princípios específicos dos direitos ambiental e de águas, geram possibilidades de realizações de gozo jurídico, reduzindo o protagonismo da teoria juspositivista centrada em parâmetro limitado normativo-racional, ancorada em sistema cartesiano e seus corolários (linearidade e previsibilidade). Ademais, atualmente, apesar de essa teoria jurídica reducionista figurar no ordenamento jurídico pátrio, deverá contribuir apenas de maneira subsidiária. Conclui-se que as interconexões teóricas-principiológicas colaboram efetivamente com a visibilidade e a fruição dos direitos emergentes, e quiçá possa auxiliar no fortalecimento do ordenamento jurídico nacional.

Palavras-chave: ecológico; jurídico; recursos hídricos; social; teorias.

1 Doutor em Recursos Naturais pela UFCG. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor da Pós-Graduação em Direito da UFCG. Professor e orientador do Mestrado e do Doutorado em Recursos Naturais da UFCG. Professor da Graduação em Direito da UFCG. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7479-1827> / e-mail: erifat@terra.com.br

2 Doutora em Recursos Naturais pela UFCG. Professora da Pós-Graduação em Administração da UFCG. Professora e Orientadora do Mestrado e Doutorado em Recursos Naturais da UFCG. Professora da Graduação em Administração da UFCG. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3415-8829> / e-mail: mfnobregabarbosa@gmail.com

*EMERGING RIGHTS (ENVIRONMENTAL AND WATER):
SEEKING FRUITION*

ABSTRACT

This paper aim to dialogue with theories of social, legal, environmental and political sciences, with the purpose of strengthening the effectiveness of these rights, their interrelational possibilities and appearances in the Brazilian legal system. The applied method is called hermeneutic-systemic, which allows a transverse and longitudinal scan in the research. It was found that the theories, liquid modernity, systemic complexity, through the components: interdisciplinarity, systematic and sustainability, subjugated to the specific principles of environmental and water rights, generating possibilities of realizations of the legal dimension, reducing the protagonism of the juspositivist theory centered on a normative-rational limited parameter, anchored in the Cartesian system and its corollaries, linearity and predictability. Moreover, today, despite this reductionist legal theory figuring in the homeland legal system, it should only contribute in a subsidiary way. It is concluded that the theoretical-principled interconnections effectively collaborate with the visibility and enjoyment of emerging rights, and perhaps help in the strengthening the national legal system.

Keywords: *ecological; legal; social; theories; water resources.*

INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre possibilidades de aparições de fenômenos jurídicos em época de modernidade líquida. Compreendendo que a modernidade tradicional estabelecida se arrefeceu a partir da barbárie da Segunda Guerra Mundial, e que daí em diante, por meio de processos evolutivos progressivos, novas demandas sociais foram surgindo e de maneira erupitiva erodiram teorias/práticas estabelecidas nos ordenamentos jurídicos da totalidade de países ocidentais/orientais, desaguando conseqüentemente em reformulações profundas nos sistemas jurídicos, é que somos impelidos a olhar e interpretar novos conhecimentos jurídicos brasileiros recheados de novos princípios, direitos e atores sociais.

O positivismo jurídico, também denominado juspositivismo, centrado em parâmetros limitados normativo-rationais, ancorado em sistemas cartesianos e em seus corolários (linearidade e previsibilidade) atualmente não mais se sustenta isoladamente na sociedade plural, uma vez que já não consegue responder aos múltiplos questionamentos formulados por diversos atores sociais. Longe estão os tempos em que estruturas internas do Direito, a saber: vigência, validade, eficácia, de *per si*, eram suficientes para explicar o protagonismo da teoria juspositivista. Alerta-se que essa teoria ainda é válida para fundamentar inúmeras práticas jurídicas, porém, é insuficiente para solucionar os complexos conflitos de grande magnitude que afloram no ecossistema planetário. Assim, torna-se plausível que outras teorias e outros ramos jurídicos (direitos emergentes) surjam, com o fito de contribuir para resolver problemas aparentemente insolúveis.

Ante o exposto, formula-se o seguinte problema: quais são as conexões relacionais emergentes de determinadas teorias (sociais/jurídicas/ambientais/políticas) em prol de efetividades dos direitos emergentes (ambiental e de águas).

Destarte, este artigo tem por objetivo analisar teorias integradas de filósofos do campo social, jurídico, político e ambiental, com o escopo de fortalecer a efetividade de direitos emergentes brasileiros: Direito Ambiental e Direito de Águas, os quais em tópico adiante serão mostrados como exemplificações de fenômenos jurídicos distintos dos modelos jurídicos tradicionais, na medida em que são plasmados em princípios interdisciplinares, complexos, sistêmicos e sustentáveis.

Enfim, essa alternativa jurídica proposta não desconsidera totalmente a tradição do Direito, nem rejeita suas concepções parciais jusnaturalismo,

juspositivismo e realismo jurídico. Ela apenas não corrobora com teorias protagonistas/excludentes, as quais sozinhas tentam equacionar macroproblemas pertencentes a hiperescalas, com o uso de instrumentos principiológico-normativos bastante diminutos. Pelo contrário, visa-se, aqui, utilizando o método hermenêutico-sistêmico, possibilitar fruições de alguns ramos jurídico-científicos de maneira dialógica, os quais possam trocar informações por meio de princípios, técnicas e processos, sem gerar ruídos significativos e impactos obstaculizadores da efetividade de direitos.

A exposição deste artigo dinamiza-se pelo método hermenêutico-sistêmico, que por intermédio de diretrizes, princípios, valores e processos regula o foco da pesquisa rumo aos argumentos fidedignos, sem sobresaltos quanto aos resultados alcançados. Tal método, em tempo pretérito largamente utilizado em investigação científica *stricto sensu*, permitiu replicações locais e globais. Esse caminhar favorece a captação de sentidos jurídicos das leis, dos decretos e das resoluções, além de acolher os caracteres implícitos de teorias, documentos, instituições e entidades que direta ou indiretamente associam-se aos fenômenos jurídicos. Assim, é possível por meio da hermenêutica contextualizar, compreender e explicar transformações normativo-institucionais de natureza ecossistêmicas em áreas ambientais e hídricas, desde que se acolha um conceito alargado do Direito. Por outro lado, neste artigo, vale-se também da técnica interpretativa. Destarte, a investigação científica, em seu fazer propriamente dito, utilizar-se-á desse recurso didático metodológico, imprescindível em pesquisas com recortes jurídicos e socioambientais.

1 TEORIAS SOCIAIS, JURÍDICAS E AMBIENTAIS: RESIGNIFICAÇÃO DO DIREITO

Teorias impactantes no mundo jurídico contemporâneo, desse ponto em diante, serão devidamente contextualizadas, analisadas e recombina-das, com o propósito de robustecer os dois ramos jurídicos, Direito Ambiental e Direito de Águas, adiante apresentados como modelos possíveis de aplicações efetivas em nosso ordenamento/sistema jurídico.

1.1 Reflexões acerca da teoria da modernidade líquida: possibilidade dialógica com o Direito

De antemão, esclarecer-se-á o que a teoria social da modernidade líquida (não jurídica) tem a ver com o Direito. De maneira aligeirada talvez

não se perceba, mas ao refletir com profundidade se compreenderá a erosão das relações ocorrentes, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, na medida em que algumas expressões sociais vêm sendo redimensionadas, tais como a individualidade, a emancipação, o tempo/espaço, o trabalho, a comunidade, entre outras, gerando implicações profundas no mundo jurídico. Ademais, a fluidez descrita por Bauman (2001) perpassa transversalmente pelo Estado, pela sociedade e pelo Direito.

Tal modernidade líquida não nasce ao mesmo tempo da modernidade tradicional – denominada modernidade sólida³: aquela se intensifica com o desmantelamento das tradições e dos direitos costumeiros, os quais restringiam iniciativas. Esse descaso com as tradições e manifestações jurídicas abriu brechas para o protagonismo da racionalidade instrumental e liberalização da economia, desamarrando suas peias das instâncias políticas, éticas e culturais. Essa fluidez (ou liquidez) não emergiu por meio de ditadura, opressão ou escravidão; ela brotou da forte desregulamentação, flexibilização e descontrole do mercado financeiro. Em resumo, atualmente não é prioridade construir uma nova ordem mundial em superação da velha ordem, pois acredita-se que a mão invisível se encarregará de organizar o mundo globalizado (BAUMAN, 2001).

Atente-se que o Direito guarda íntima ligação com o Estado. Este, na visão de Bauman, em estágio contemporâneo já não consegue atuar em seu mister, que é assegurar garantias. Por sua vez, a liberdade política do Estado vem sendo corroída pela globalização, a qual desconsidera fronteiras e imprime velocidades imagináveis, via evasão e fuga de vários tipos, ou seja, a globalização não leva em conta o conceito de soberania, muito menos atua com ética nas relações econômicas internacionais. A modernidade líquida também sabe escolher seus parceiros, entre eles, a globalização, no afã de se estabelecer como expressão sucessora da outra forma de modernidade, qual seja, a modernidade sólida (BAUMAN, 2001).

Assim, o Direito, visto como dimensão de recomposição de conflitos e restauração da ordem, vem sofrendo os impactos de duas maneiras, a saber: (1) o Estado e seus consectários, nacionalidade, soberania e autonomia, vão progressivamente se (des)solidificando e tornando-se liquefeitos, criando obstáculos ao agir do Direito na busca da defesa estatal e pacificação de outras naturezas conflituais; (2) paralelamente, o juspositivismo também vem sentindo o impacto dessa modernidade e suas componentes internas

³ Essa *modernidade sólida* estabelece-se no cenário político da ruptura com as organizações medievais, do advento da Revolução Francesa em 1789 e da produção ideológica *iluminista*.

começam a dar sinais de esgotamento, pois já não conseguem solucionar as plúrimas demandas reivindicadas pela sociedade.

Destarte, a teoria da modernidade líquida, ao reordenar o tempo e o espaço em velocidades antes imagináveis, retroalimenta o circuito tecnológico-informacional e cogentemente força um repensar do fenômeno jurídico. Diante disto, é imperioso saber quando começa e quais são os elementos modificadores dessa modernidade:

A modernidade começa quando o espaço e o tempo são separados da prática da vida e entre si, e assim podem ser teorizados como categorias distintas e mutuamente independentes da estratégia e da ação; quando deixam de ser, como eram ao longo dos séculos pré-modernos, aspectos entrelaçados e dificilmente distinguíveis da experiência vivida, presos estável e aparente invulnerável correspondência biunívoca. [...]. Na modernidade o tempo adquire história uma vez que a velocidade do movimento através do espaço (diferentemente do espaço eminentemente inflexível, que não pode se esticado e que não encolhe) se torna uma questão do engenho, da imaginação e da capacidade humanas (BAUMAN, 2001, p. 16-17).

Em síntese, atualmente, a velocidade e a aceleração não mais se referem à relação entre tempo e espaço, e sim à tecnologia e aos meios artificiais de transporte, os quais desconstroem a modernidade sólida e encravam em “seu lugar” a modernidade líquida (BAUMAN, 2001). Daí a necessidade de repensar o Direito – evitando o protagonismo de teorias jurídicas parciais – dotando-o de princípios alargados comunicantes e caracteres resilientes, caso se queira fazer uso do fenômeno jurídico em época de ressignificações sociais, políticas, econômicas e éticas.

Os Direitos (Ambiental e de Águas) pátrios pertencentes ao campo normativo poderão absorver os impactos negativos da modernidade líquida, caso não atuem de maneira integrada recepcionando os caracteres – interdisciplinar, complexo, sistêmico e sustentável. Porém, caso tais direitos emergentes interajam, aumentará o nível de dois elementos fundamentais, a sinergia e a resiliência, diminuindo os efeitos negativos oriundos das múltiplas relações ocorrentes.

1.2 Teorias de Fritjof Capra e o Direito Sistêmico

Descortinar saberes ecossistêmicos escritos por Fritjof Capra não é novidade na seara epistemológica ambiental, dado que sua teoria sistêmica, a qual abarca fenômenos biológicos e sociais num formato harmônico-comunicante, já vem sendo largamente utilizada em pesquisa científica.

Voltemos no tempo para comentar um trecho de sua obra *Conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*, que busca relacionar de maneira compatível fenômenos sociais e biológicos, ao afirmar, *ipsis litteris*:

Quando procuramos aplicar ao domínio social a nova compreensão da vida, deparamo-nos imediatamente com uma multidão de fenômenos –regras de comportamento, valores, intenções, objetivos, estratégias, projetos, relações de poder– que não ocorrem na maior parte do mundo extra-humano, mas são essenciais para a vida social humana. Porém, essas características diversas da realidade social partilham todas de uma característica básica que nos proporciona um vínculo natural com a visão sistêmica da vida [...] (CAPRA, 2005, p. 85).

Em outra passagem do mesmo compêndio, Capra traz ao debate o alemão Jürgen Habermas, e apresenta uma síntese da teoria social desse filósofo, ao argumentar que suas ideias da ciência da natureza, das ciências sociais e das filosofias cognitivas rejeitam as limitações do positivismo. Por outro lado, afirma que a teoria – a de Habermas – é parcial porque, para ser uma teoria sistêmica unificada, os fenômenos biológicos e sociais deveriam despontar, quando os conceitos da dinâmica linear estivessem ligados a ideias oriundas de áreas de estudos, tais como: filosofia, antropologia, ciência do conhecimento e teoria social. Em resumo, o autor aceita a teoria esposada por Habermas apenas parcialmente.

A dimensão fulcral de uma teoria sistêmica é a noção de organização, ou padrão de organização. Dito de outro modo, os sistemas vivos são redes autogeradoras, ou seja, seu modo fixo de organização é formatado em rede, de modo que cada elemento tem uma função predeterminada, influenciando outros elementos, e ao mesmo tempo sofre o impacto dos outros elementos. Esse sentido de organização pode ser aplicado ao âmbito social. No campo social, a definição de organização alcança um nível suplementar. As organizações sociais, como empresas e instituições políticas, podem ser descritas como sistemas sociais em que os padrões de organizações são formatados especificamente para distribuir poder. De certo modo, são regras de comportamento que contribuem com a tomada de decisão e fortalecem a relação de poder (CAPRA, 2005). Frise-se, pois, que o Direito também é regra que regula comportamento.

Uma organização (instituição), para ser viva, não é suficiente que estabeleça redes sociais; é imprescindível que seja também rede especial, uma vez que toda rede especial gera a si própria, produzindo significações semelhantes, uma quantidade razoável de conhecimentos solidários, regras de conduta, limitações e percepção coletiva para seus membros (CAPRA,

2005). Alerta-se que o Direito é muitas vezes definido como regra de conduta, além de figurar no cenário social ligado a inúmeras instituições.

Ante o comentário acima, percebe-se que a teoria sistêmica procura, a todo instante, apreender pontos tangenciais entre os elementos biológico (vidas) e os elementos abióticos (sociais). Eis, então, que emerge o Direito como dimensão jurídica, outrora intimamente integrado com as componentes sócio-humanas, e agora atrelado com o desabrochar dessa teoria sistêmica, guardando, pois, estreitas relações com a componente biológica. Vejamos em parágrafo *infra* tal proposta do autor em comentário.

O filósofo-ambiental e físico Fritjof Capra avança com sua teoria sistêmica, e recentemente estabeleceu uma parceria didático-epistemológica com o professor-jurista Ugo Mattei, das Universidades da Califórnia (USA) e Turim (Itália). Tal parceria rendeu frutos *juspedagógicos*, uma vez que tais pesquisadores realizaram investigações na área jurídico-científica, extraíndo como resultado a formulação de um ramo jurídico denominado Direito Sistêmico – ainda não totalmente concluído. Então, publicaram um livro intitulado *A revolução ecojurídica: o Direito Sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade* (CAPRA; MATTEI, 2018).

Indaga-se, assim: o que significa a expressão Direito Sistêmico? Antes de responder a tal pergunta, vejamos como os dois teóricos buscaram desmontar a estrutura da teoria do positivismo jurídico ou juspositivismo.

Inicialmente os autores apresentaram sua tese-mor quando informaram que o conhecimento científico e a teoria do Direito ocidental colaboraram com o paradigma mecanicista moderno do mundo, na medida em que a modernidade foi a protagonista da concepção materialista-extrativista do período industrial, que se apresenta nos fundamentos da crise ecológica, social e econômica dos tempos hodiernos. Dizem mais, ao propor o alvocer de um novo paradigma substitutivo da visão mecanicista, intitulado paradigma sistêmico-ecológico. Atestam, contudo, no tocante à teoria do Direito e Direito Público, que ainda está para acontecer um dinamismo nesse mesmo sentido. Ante o exposto, os pesquisadores propuseram urgente mudança na seara jurídica, e quiçá redundará em uma nova ordem ecológica no Direito humano (CAPRA; MATTEI, 2018).

Capra e Mattei (2018) afirmam, então, que outrora existia um sentido holístico da natureza, mas que ela foi sendo paulatinamente transformada para funcionar como se fosse uma máquina. Com o Direito ocorreu um movimento parecido, uma vez que baseado na teoria cartesiana, decomuseram a realidade em partes e se valeram do direito de propriedade e

soberania estatal para se utilizar da natureza como objeto divisível e valorado. Além disto, também de poder vislumbrar o Direito como dimensão objetiva, totalmente separada do sujeito cognoscente. Assim sendo, para formular esse movimento do Direito, alguns expoentes teórico-filosóficos contribuíram, a saber: Hugo Grotius, John Locke, Thomas Hobbes e Francis Bacon, entre outros. Porém, a compreensão cabal da natureza objetivo-mecanicista somente adveio com a publicação de uma obra em 1637, de autoria de Descartes (1596-1650), filósofo-matemático francês (DESCARTES, 1996). E foi essa maneira de captar a natureza que impactou o Direito, e por tabela fortaleceu a teoria do positivismo jurídico – a qual já vinha sendo toscamente implementada ao longo de anos anteriores.

Os pesquisadores-filósofos, por sua vez, definem o positivismo jurídico ou o juspositivismo como sendo, *in verbis*: “1. Escola de pensamento segundo a qual a lei extrai sua força vinculante de um soberano, independentemente de ela ser justa, equitativa ou mesmo racional. 2. Concepção do Direito como uma entidade pura, separada da política, da religião, da economia ou da moral” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 279).

Essa teoria jurídica provocou fissuras na abordagem do Direito natural de raízes holísticas. Pode-se dizer que a inserção do positivismo jurídico no cenário europeu provocou um solapamento nas sociedades de diversos países.

Instituições como a propriedade privada individual, as sociedades anônimas e os Estados soberanos – além da liberdade geral dos contratos e da doutrina da responsabilidade civil subjetiva – foram criadas para transformar alguns desses *commons* em capital concentrado [...]. Hoje o que temos é uma drástica escassez de *commons* e uma superabundância de capital (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 32).

Ainda conforme os autores supracitados, *commons* pode significar bens, recursos comuns (vegetação, florestas, águas, recursos naturais, terras cultiváveis, pastagens, animais etc.), ou seja, espaços comuns a todos, isto é, o direito ou a liberdade de se valer de tais bens, em oposição aos que queriam utilizá-los de maneira privada.

Enfim, longe da redundância, o que significa Direito Sistemico? Os autores não o conceituam, entretanto, ao tecer críticas à teoria do positivismo jurídico, paralelamente, foram traçando os contornos de um Direito Sistemico, por meio de uma ecologia do Direito ou ordem ecojurídica. Esta pode ser vista como um sistema jurídico cujo desiderato é impulsionar as comunidades ecológicas e humanas e que observe o Direito com uma dimensão que conserve uma associação interdependente com a política, a

economia e a justiça. Quanto ao esclarecimento do termo *ecologia*, em outro trecho os filósofos-ambientais grafam a seguinte narrativa, *ipsis litteris*: “Ecologia. 1. Ciência das relações entre os membros de uma comunidade ecológica e seu meio ambiente. 2. Padrão de relações que define o contexto de determinado fenômeno” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 278).

Após os argumentos desconstrutivos/construtivos acerca do Direito – que vai da crítica do positivismo jurídico até a formulação da proposta de um Direito Sistêmico – somente nos resta recombinar tais direcionamentos e utilizá-los em prol do quadro-panorama que será mostrado em tópico adiante, por intermédio da dualidade Direito Ambiental/Direito de Águas.

1.3 Teorias de Edgar Morin aplicadas ao Direito

É de bom termo grafar que as teorias esposadas por Edgar Morin são complexas (desculpem-nos pela redundância, pois uma das teorias mais explorada pelo filósofo/sociólogo/antropólogo denomina-se teoria da complexidade). Agregue a isso que esse pensador franco-judeu é, inclusive, formado em Direito, história e geografia. Atualmente tem realizado pesquisas em diversas áreas científico-epistemológicas, a saber: filosofia, sociologia, antropologia, epistemologia, e todas com reflexos em outros campos do saber, tanto no núcleo humanístico-social quanto nas arenas aparentemente mais distantes, como as tecnológicas e econômicas. O curioso é que suas pesquisas direta ou indiretamente, podem servir de base para investigações em várias esferas científicas ou ficcionais do saber. Quanto ao saber epistemológico, o Direito tem interesse direto sobre suas formulações, na medida em que o Direito é um fenômeno complexo, e a depender do ramo jurídico, deve ser também interdisciplinar ou quiçá transdisciplinar. Esses dois últimos temas também são objetos de explorações por ele realizadas.

O Direito, em sua faceta juspositivista, talvez não tenha necessidade de uma aproximação com as teorias de Morin; todavia, os ramos jurídicos/direitos emergentes (ambiental e de águas) decerto, de bom grado, aceitarão os influxos desenvolvidos especificamente no tocante à teoria da complexidade.

Morin (2005a), logo no início de um de seus livros, *Método I*, faz um alerta: o homem, o mundo e a ciência são termos compreendidos de maneira fragmentada e especializada.

De plano permite-se interpretar que a teoria do positivismo jurídico se encaixa nessa concepção fracionada do conhecimento científico, que

pouco se comunica com o ambiente externo; além disso, determinados distúrbios provocados na sociedade lhe provocam alterações, e consequentemente produz instabilidade em todo o sistema jurídico.

O filósofo nos mostra um circuito tetralógico, graficamente assim explícito: ordem-desordem-interações-organizações. Assevera, então, que tais componentes do circuito se coproduziram simultaneamente e reciprocamente. Assim, em circunstâncias aleatórias, as forças iniciais geraram a ordem organizacional e as interações produziram as inter-relações organizacionais. Dessa feita, a organização se mostra relativamente estável, ainda quando sacudida pela força com que foi gerada: daí seu traço remarcável: uma vez constituídas, a organização e sua ordem própria são capazes de resistir a um grande número de desordens (MORIN, 2005a).

Morin (2005a) comenta que o circuito tetralógico, visto por outro prisma, aponta para o seguinte direcionamento: quanto mais organização e ordem são exigidas, mais elas tornam-se complexas; mais elas toleram, utilizam e até clamam por desordem. Em resumo, o circuito tetralógico não se permite analisar fragmentariamente cada um dos componentes, uma vez que eles somente apresentam significados em suas relações recíprocas. Enfim, são componentes ao mesmo tempo complementares, concorrentes e antagônicos.

Ora, o Direito, pelo viés da teoria juspositivista, a todo instante lida com ordem e desordem, mas sempre em polos antagônicos: ordem é o direito conforme prescrito na lei; à desordem aplica-se uma sanção por seu descumprimento. Por seu turno, os ramos jurídicos ou direitos emergentes (ambiental e de águas) devem buscar os pontos de mediação entre a ordem e a desordem, e paralelamente estabelecer relacionamentos com as outras duas componentes, a organização e a interação, valendo-se, pois, de todo o circuito tetralógico supradescrito. Ademais, o Direito, em sua perspectiva teleológica, deverá, ainda, focar a complexidade, que é em última instância um dos objetivos fundamentais desse circuito.

O antropólogo Morin, *in* Método II, afirma que um de seus propósitos é formular um método da complexidade, haja vista os métodos científicos hodiernos serem insuficientes e muito simples, além de se acostarem em elementos de ordem, classificação e sistema de pensamentos. Externa seu pensamento alegando que “todo sistema integra e organiza diversidade na unidade. Todo sistema nasce de uma unidade que se diferencia ou de uma diferença que se unifica” (MORIN, 2005b, p. 57).

O método da complexidade exige o máximo do pensamento humano para formular conceitos, buscando sempre conectar termos, elementos e

componentes que se encontram dispersos. Agrega-se não de maneira caótica, mas de maneira organizada, ou seja, juntam-se conceitos conflitantes. Veja-se alguns exemplos, os quais devem ser burilados integralmente e não explicados separados: locais e globais, parciais e totais, disjuntos e conjuntos, ordem e desordem etc. De maneira radical, a complexidade é verdade e não verdade. A complexidade é também um pensar de maneira organizacional, mas não somente por meio de princípios ordenados; é mais que isso, é o pensamento complexificado. Entende inclusive que a complexidade é dialógica, uma vez que ocorre um diálogo entre as componentes internas, ordem-desordem-interação-organização, entre outras. Frise-se que o circuito tetralógico não é uma camisa de força; é tão somente uma exemplificação, porém, em uma situação real, vários outros elementos devem ser inseridos no circuito (MORIN, 2005b).

Morin (*apud* PETRAGLIA, 1999) enfatiza que a palavra complexidade é problema, e não solução pronta e acabada. Não é ideia simples, mas sim possibilidade de aceitar informações internas e externas. A dificuldade de compreensão e/ou aceitação de algumas pessoas para sua inserção no mundo concreto reside no fato de terem de encarar a confusão, a incerteza, a contradição, e no mesmo instante se relacionarem com a solidariedade de múltiplos fenômenos (PETRAGLIA, 1999).

O filósofo-antropólogo, no final da obra *Ciência com consciência*, descreve, *in verbis*: “Chamo paradigma da complexidade ao conjunto dos princípios de inteligibilidade que, ligados uns aos outros, poderiam determinar as condições de uma visão complexa do universo (físico, biológico e antropológico)” (MORIN, 1999, p. 330).

Destarte, alguns ramos jurídicos como os direitos emergentes, perfunctoriamente expostos em parágrafos anteriores, poderão se beneficiar com esse paradigma da complexidade, e ampliarem suas dimensões sinérgicas e resilientes.

2 DIREITOS EMERENTES (AMBIENTAL E DE ÁGUAS): EM BUSCA DE VISIBILIDADE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Em tópico pretérito, após a exposição das teorias modernidade líquida, sistêmica e da complexidade, todas associadas a outros constructos menores, ventilou-se a possibilidade de conexões futura com o Direito. Em alguns momentos foi explicitado preliminarmente ser plausível estabelecer

ligações entre essas teorias e o Direito – *lato sensu*. Eis agora o movimento da interação entre as teorias de base e o Direito *stricto sensu* – direitos emergentes (ambiental e de águas).

A trajetória planejada e selecionada pautar-se-á na construção de 2 (dois) cenários jurídicos, a saber: 1. Panorama do Direito Ambiental; 2. Panorama do Direito de Águas. Ambos serão apresentados por meio de conceitos; princípios específicos; tópicos correlatos, além de suas naturezas peculiares de direitos emergentes: interdisciplinares, sistêmicos, complexos e sustentáveis.

2.1 Panorama do Direito Ambiental

A narrativa jurídica pretende mostrar uma abordagem horizontal-transversal do Direito Ambiental. O foco não é uma análise detalhada, mas delinear aspectos gerais que possibilitem interconexões com os outros direitos emergentes.

2.1.1 Conceito

O Direito Ambiental é um ramo jurídico relativamente recente, também intitulado de direito emergente ecológico. Do ponto de vista formal é disciplina nova que faz parte de várias classificações conceituais, ora visto como ramo jurídico pertencente ao Direito público, ora captado como direito misto, e às vezes descrito como interesse/direito difuso. Pelo prisma material ou substancial contém princípios, objetivos e caracteres específicos que os tornam distintos – em *sentido lato* – de quaisquer outros jurídicos, e apesar de se relacionar como o direito emergente – de águas – deste se diferencia, *stricto sensu*.

A conceituação do Direito Ambiental tradicional é fugaz, e a doutrina não costuma defini-lo com precisão. Seu conceito é formulado por aproximação, por meio dos seguintes passos: 1. Contextualização. 2. Construção dos contornos ecossistêmicos. 3. Adicionamento de princípios específicos e/ou características inerentes. 4. Inclusão normativa.

Tais informações acerca do conceito de Direito Ambiental não devem ser observadas em ordem cronológica, muito menos como crítica aos especialistas e/ou generalistas ambientais. O objeto, Direito Ambiental em interpretação, por ser recente, ainda não emergiu totalmente e, de certo modo, carece de mais desnudamento. De antemão, deixa-se claro que não

se concorda com a neutralidade epistemológica, nem a separação do objeto, o Direito, com o sujeito, o pesquisador, uma vez que ambos se entrelaçam ao meio ambiente e se tonam partícipes do ecossistema planetário.

Assim sendo, é corrente na doutrina jusecológica positiva afirmar que o Direito Ambiental é um conjunto de princípios e normas que visam prevenir, evitar ou reparar degradações, deteriorações e poluições ao meio ambiente. Tal conceito doutrinário é necessário, contudo, insuficiente, em face de não mostrar que em época de modernidade líquida, as demandas sociais reivindicadas pela sociedade policontextual se relacionam com os seguintes termos: individualidade, emancipação, tempo/espaço, trabalho, comunidade e Estado, e despontam com vigor em quantidade/qualidade no cenário contemporâneo ecossistêmico. Eis em boa hora o auxílio do paradigma sistêmico, que permite conexões entre os fenômenos biológicos e sociais, o qual poderá favorecer o Direito em seu processo comunicante. Senão, veja-se resumidamente: a dimensão biológica (versa sobre a vida) e a dimensão social (trata de regras de comportamento, valores e relações de poder). Ante o exposto, observa-se um retrato resumido das conexões sistêmicas. Ora o Direito Ambiental trata dos seres vivos em suas relações com normas – regras de comportamento – bem como em sua estrutura contém valores e relação de poder, principalmente por envolver o Estado em suas relações jurídicas. Todavia, a relação entre vida/regras de comportamento apreendida na teoria do positivismo jurídico é centrada no “tudo ou nada”; não se concebe no âmbito dessa teoria a possibilidade de introdução de princípios harmonizadores ou estabilizadores nas relações conflituais. Por outro lado, o Direito Ambiental aceita de plano que deve ser compreendido como um fenômeno jurídico complexo, que a depender das circunstâncias poderá se valer do circuito tetralógico de ordem-desordem-interações-organizações na busca de sua efetivação. O Direito Ambiental, em situações concretas que versam sobre a vida; regras de comportamento; valores e relações de poder, jamais deverá ficar limitado a estruturas internas de autoridade, vigência, validade. Estas últimas são dimensões importantes em qualquer constructo jurídico, mas não devem ser consideradas com exclusividade, haja vista o desabrochar de novos elementos gerados das novas demandas sociais policontextuais, os quais obrigatoriamente devem figurar em mesmo grau de importância.

O Direito Ambiental contemporâneo, para ser total, carece dos seguintes elementos: 1. Contextualização. 2. Construção dos contornos ecossistêmicos. 3. Adicionamento de princípios específicos e/ou

características inerentes. 4. Inclusão normativa. 5. Princípios comunicantes com outros ramos jurídicos. 6. Utilização do circuito ordem-desordem-interação-organização. 7. Abertura ao meio ambiente externo.

2.1.2 *Princípios específicos*

Alguns dos princípios do Direito Ambiental encontram-se na Constituição Federal Brasileira de 1988; outros em leis infraconstitucionais, e ainda há aqueles decorrentes de interpretações jurisprudenciais. São eles os princípios determinantes, a saber: meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, natureza pública, desenvolvimento sustentável, poluidor-pagador, usuário-pagador, protetor-recebedor, prevenção, precaução, informação, participação, proibição do retrocesso ecológico e educação ambiental. Outrossim, a Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (BRASIL, 1981), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, também agasalha vários princípios do Direito Ambiental.

2.1.3 *Tópicos correlatos: bem ambiental e dano ambiental*

Um bem ambiental pode ser descrito como de uso comum do povo pertencente a todos indistintamente, visando a uma sadia qualidade de vida, em conformidade com o descrito *caput* do art. 225 da C.F. (BRASIL, 1988). Em resumo, o bem ambiental é um bem difuso pertencente a um número indeterminado de pessoas, titulares de um objeto indivisível e que estão ligadas entre si por um vínculo fático. Exemplo de bens ambientais: mares, rios, florestas, praças, fauna, água etc.

O dano ambiental é um conceito complexo, aberto e dinâmico, muitas vezes definido por interpretações dos tribunais. Segundo a doutrina abalizada, dois conceitos complementares contribuem para sua definição (OLIVEIRA, 2014). Assim, veja-se o conceito de degradação da qualidade ambiental e poluição, antes de expor o conceito de dano ambiental.

A Lei Federal n. 6938/81, que versa sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, II, assim expõe: degradação ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente. Por sua vez, o mesmo artigo, em seu inc. III, define a poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: (a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições

adversas às atividades sociais e econômicas; (c) afetem desfavoravelmente a biota; (d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e (e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981).

Eis, então, o conceito de dano ambiental (em sentido *lato sensu*) como aquele que atinge os interesses difusos da coletividade, além de afetar todos os elementos do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural (LEITE, 2003).

2.1.4 Natureza do Direito Ambiental: interdisciplinar, complexa, sistêmica e sustentável

Uma das mais importantes características do Direito Ambiental é sua natureza interdisciplinar. Tal direito é flexível e facilita a comunicação com outros ramos jurídicos, bem como dialoga com diversas áreas do conhecimento científico, contudo, não é ramo de direito subserviente, sem autonomia. Sua finalidade precípua é prevenir, evitar ou reparar degradações, deteriorações e poluições ao meio ambiente, da qual não se afasta, sob pena de se desfigurar e perder sua função de guardião do meio ambiente em suas faces civil, administrativa e criminal.

Conforme descreve a psicopedagoga Carvalho (2006), a interdisciplinaridade se encontra intimamente ligada ao conhecimento complexo burilado por Morin, ao dizer que somente dilacerando o real, separando um objeto do todo do qual faz parte, se pode conhecer algo. Por outro lado, é possível relacionar os conhecimentos fragmentários, denudar as interações todo-parte, deixar complexo o saber e, assim, combater o despedaçamento.

Pode-se também atestar que a componente interdisciplinar ultrapassa a visão disciplinar do conhecimento científico, pois possibilita que determinados ramos jurídicos, os quais apresentam plasticidade, possam se comunicar e por meio de troca de informações normativas e não normativas transmudem-se para um todo complexo. Exemplificando, o Direito Ambiental, ao incorporar os princípios específicos (ver tópico retro), adquire condições em busca de realizações ecológicas interdisciplinares com outros ramos do direito, como acontece em suas múltiplas relações com o Direito de Águas.

Capra (2005), com sua teoria sistêmica, corrobora com o fortalecimento da interconectividade, uma vez que o sistema possibilita intercâmbio entre as partes e o todo, e mais, entre seres vivos e não vivos. Daí se inferir

que o Direito Ambiental não é, tão somente, um conjunto de normas, mas também, uma confluência harmônica de princípios, os quais funcionam como vetores no processo simbiótico com outros ramos de saberes. Ademais, tal sistema desemboca em processos sustentáveis.

O progresso da racionalidade científica provocou uma crise ambiental (conforme o pensamento de Leff (2001)) em vários campos do saber, inclusive na seara jurídica. O direito juspositivista não acompanhou a mudança do paradigma cartesiano para o paradigma sistêmico. Por sua vez, o Direito Ambiental ao menos tenta estabelecer contatos iniciais com o paradigma sistêmico, na medida em que princípios contidos em sua natureza ecológica ampliam os horizontes de conexões com diversos ramos jurídicos e outros saberes epistemológicos. Senão, veja-se: o desenvolvimento sustentável, o qual figura como princípio específico do Direito Ambiental, também é componente interna do paradigma sistêmico.

Entende-se por desenvolvimento sustentável aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de prover as próprias necessidades. Esse conceito foi formulado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) sob a rubrica Nosso Futuro Comum (BRUNDTLAND, 1987). Em síntese, o desenvolvimento sustentável busca integrar o econômico, o social, o ambiental e o político, com o fito de melhorar a qualidade de vida presente e futura, bem como as explorações econômicas dos recursos ambientais.

Um importante jusambientalista conceitua o princípio do desenvolvimento sustentável, *in verbis*, como: “A manutenção das bases vitais de produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição” (FIORILLO, 2011, p. 83).

Do exposto, interpreta-se que o princípio do desenvolvimento sustentável pertencente ao Direito Ambiental relaciona seres humanos, outros seres vivos e a componente abiótica, todos inseridos no meio ambiente, que poderá ser descrito como um todo: interdisciplinar, sistêmico e complexo.

2.2 Panorama do Direito de Águas

O propósito deste tópico é delinear os contornos do Direito de Águas, visando expor aspectos gerais que facultem possibilidades de encaixe com outros ramos jurídicos.

2.2.1 Conceito

O Direito de Águas, para alguns jusambientalistas, ainda não detém autonomia didático-científica; para outros, pode e deve ser conceituado como um conjunto de normas e princípios que visa prevenir, evitar ou reparar degradações, deteriorações e/ou poluições das águas. Tais águas brasileiras podem ser federais, estaduais ou distritais.

A República Federativa do Brasil é um país que adota o princípio federativo, do qual fazem parte as seguintes pessoas jurídicas de direito público interno: a União; os Estados-Membros (total de 26); os Municípios (total de 5.570) e o Distrito Federal. Possui uma área de 8.511.767,049 Km² e uma população de 209.504.400 (duzentos e nove milhões, quinhentos e quatro mil e quatrocentas pessoas). O país divide-se em 12 (doze) bacias hidrográficas (federais), e outras tantas estaduais e distrital (BARBOSA; BARBOSA, 2018).

Ademais, a Constituição Federal Brasileira de 1988 se refere aos bens da União quanto atesta, *ipsis litteris*:

Art. 20. São bens da União:

[...];

[...];

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a territórios estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos de marginais e as praias fluviais (BRASIL, 1988).

Por sua vez, a C.F./88 expõe textualmente: “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”.

Interpreta-se, então, que as águas federais são aquelas que percorrem ao menos dois Estados-Membros do Brasil, além das águas que fluem do nosso país para outro país ou de lá provenham e adentrem nosso território. Enquanto as águas estaduais são as que surgem e desembocam no próprio território do Estado-Membro. Por seu turno, as águas distritais são, analogicamente, as águas que emergem em seu próprio espaço geográfico e desaguam no mesmo território do Distrito Federal. Quanto aos Municípios, do ponto de vista legal, estes não detêm o domínio/titularidade das águas; tão somente têm direito ao uso dos recursos hídricos que passem por suas terras (BARBOSA; BARBOSA, 2018).

2.2.2 *Princípios específicos*

A defensora/pesquisadora Barlow (2009) propõe um pacto azul como futuro alternativo para a crise da água mundial, centrado em três dimensões, as quais denominaremos princípios específicos da água, a saber: (a) a conservação da água; (b) a justiça da água; (c) a democracia da água.

Quanto ao princípio da conservação da água, Barlow advoga a tese que para conter a escassez de água deve-se lutar por sua conservação, iniciando-se de imediato na restauração das bacias hidrográficas e na proteção das fontes de água. Afora tais medidas, deve-se, ainda, parar de poluir os mananciais e implementar leis rigorosas, em caso de usos degradantes e/ou poluentes. No tocante ao princípio da justiça da água, urge mudanças sobre o acesso desigual à água, na medida em que milhões de pessoas vivem em países sem condições de usar água de boa qualidade – água potável. Quanto ao princípio democracia da água, de maneira cogente, deve-se reconhecer a água como direito humano-fundamental, assim, torna-se imprescindível o não controle corporativo da água, uma vez que deve se respeitar o controle público. Isso não significa que não possa existir nesse contexto o setor privado, mas critérios regulamentadores devem prevalecer, em nome do interesse público, pois a água é vital para a sobrevivência humana, dos outros seres vivos e do desenvolvimento sustentável (BARLOW, 2009).

2.2.3 *Tópicos correlatos: política nacional de recursos hídricos, sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e o direito humano à água*

A Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH – baseia-se nos seguintes fundamentos: a água como um bem de domínio público; a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; em situação de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; e a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

De acordo com o prescrito na Lei Federal de Águas n. 9.433/97 (BRASIL, 1997), interpreta-se que a água é pública e não privada, além de ser

um recurso natural não infinito e que é valorado economicamente. Ademais, quando os reservatórios estiverem com pouca água, haverá preferência ao consumo aos seres humanos e animais irracionais. Outrossim, não se deve priorizar um único setor, seja ele a indústria, a agricultura ou quaisquer outros, e sim repartir o recurso proporcionalmente entre todos os usuários de águas. Alerta-se, inclusive, que os *planejamentos* não mais devem ser focados em áreas geográficas municipais ou estaduais, e sim nas bacias hidrográficas para a implantação da PNRH. Enfim, a gestão deverá obrigatoriamente ser descentralizada – decidir local ao invés de global – em todas as atividades possíveis, bem como ser participativa – em maneira colegiada, com a inclusão de vários atores sociais, envolvidos na problemática.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH – contém, entre outros, os seguintes objetivos: coordenar a gestão integrada das águas; arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos, e promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

Em conformidade com o disposto na Lei Federal de Águas n. 9.433/97 (BRASIL, 1997), apreende-se que do SNGRH fazem parte os Conselho Nacional e Estadual de Recursos Hídricos, as Agências e os Comitês. O Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH – é composto por representantes de Ministérios e Secretarias da Presidência da República com atuação no gerenciamento; representantes de Usuários e Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, e representantes de organizações civis de recursos hídricos.

Do exposto nos últimos parágrafos, em linhas gerais, é interessante observar que o CNRH funciona como instância recursal de recursos hídricos, quer dizer, conflitos de águas não dirimidos na seara administrativa pelos comitês federais podem e devem ser arbitrados pelo CNRH. Contudo, é imprescindível alertar que se alguma das partes envolvidas no conflito quiser, poderá ir diretamente ao poder judiciário e pedir sua prestação jurisdicional.

Quanto ao Direito Humano à Água foi aprovado pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas – ONU – em 28 de julho de 2010, por meio da Resolução A/64/292, com 122 votos a favor e nenhum voto contra. A ONU, após debates acalorados, reconheceu o direito à água

potável e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos (BARBOSA, 2017).

No Brasil, o direito humano à água deveria constar no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, pois ao positivá-lo o processo interpretativo sairia fortalecido e os tribunais, por força constitucional, proveriam suas decisões em mesmo sentido. Tal procedimento ajudaria sobremaneira o acesso à água para as pessoas desprovidas desse recurso, que é vital para sobrevivência humana.

A ONU ao reconhecer a água (a substância química H₂O ou o recurso natural) como um direito humano, direciona o emergente Direito de Águas em múltiplas inter-relações com outros campos do saber, além de permitir íntima ligação com o Direito Ambiental, pois este tem por objeto o meio ambiente, outrora reconhecido pela Conferência da ONU realizada em Estocolmo (ONU, 1972) como direito fundamental.

2.2.4 Natureza do Direito de Águas: sistêmica, interdisciplinar, complexa e sustentável

O Direito de Águas, tal qual o Direito Ambiental, se vale da abordagem *sistêmica*, uma vez que a água interage com o meio ambiente, além de ambos relacionarem-se com a biodiversidade. Em outras palavras, a água-potável e o meio ambiente sadio são condições *sine quibus non* para a sobrevivência de vários seres vivos, inclusive os humanos.

O conceito de Christofolletti (1999) grafa o sistema como um conjunto organizado de elementos e interações entre os elementos, mas que apresenta característica difusa no conhecimento científico; isto porque os elementos contidos no sistema não são de fácil percepção. Assim, os elementos devem ser delineados com clareza e a extensão do sistema deve englobá-los totalmente. Capra diz que é possível relacionar os fenômenos biológicos, cognitivos e sociais. A abordagem sistêmica do domínio social engloba, em seu interior, o mundo material (CAPRA; MATTEI, 2018).

Outra característica do Direito de Águas se refere a sua tendência de ser interdisciplinar, pois na medida em que trata de normas e princípios, com o desiderato de prevenir, evitar ou reparar degradações e poluições em seus corpos hídricos, de maneira cogente, adentra na esfera ambiental, bem como se imiscui com a diversidade biológica. Em resumo, ocorre um intercâmbio entre as águas, o meio ambiente e a biodiversidade.

Destarte, o Direito de Águas, ao ser alçado ao patamar sistêmico e interdisciplinar, termina, em última análise, desembocando em uma totalidade complexa (Ver tópico retro).

Quanto à natureza sustentável da água, sua composição química busca sempre seu estado natural – sem sofrer alterações em sua qualidade e quantidade e/ou impactos – tendendo sempre ao ponto de equilíbrio, ou seja, visando alcançar a sustentabilidade hídrica-ambiental. Porém, em face de atividades antrópicas ocorre degradações, além de deteriorações e incorporações de substâncias poluentes, tornando a água insustentável para os diversos usos.

3 INTER-RELAÇÕES ENTRE O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO DE ÁGUAS: PARA ALÉM DA TEORIA JUSPOSITIVISTA

Neste tópico, passa-se a mostrar que ambos os fenômenos jurídicos (ambiental e de águas) devem figurar com mais visibilidade na arena do Direito. A teoria juspositivista, ainda aplicada no ordenamento jurídico pátrio, após a Segunda Guerra Mundial, vem sendo questionada pela sociedade contemporânea. A teoria da modernidade líquida mostra que várias expressões do mundo da política, do estado, do trabalho e da sociedade são liquefeitas; entre essas expressões em derretimento, pode-se incluir o Direito tradicional de corte juspositivista. Ademais, a teoria sistêmica de Capra também questiona o Direito ocidental tradicional – centrado na mesma teoria juspositivista – jungido ao paradigma mecanicista do mundo moderno, o qual não consegue debelar a atual crise ecológica, sendo imprescindível o emergir de um novo Direito, o Direito Sistêmico. Ora, ao clamar por um Direito Sistêmico, Capra e Mattei (2018) praticamente pedem o auxílio – palavras nossas – da teoria da complexidade do filósofo Morin, em face de não se conseguir analisar a expressão sistêmica sem a compreensão da totalidade complexa.

Destarte, a imbricação entre o Direito Ambiental e o Direito de Águas, por intermédio das componentes interdisciplinaridade, sistematicidade, complexidade e sustentabilidade, favorecerá o alvorecer de um Direito Sistêmico-plural, que atenda às demandas reivindicadas pela sociedade e ao mesmo tempo mitigue a crise ecológica, haja vista a velocidade na troca de informações.

Quiçá desponte no futuro um Direito Ambiental-hídrico que funcione

por meio de determinados condutos de comunicação, intercambiando em diversos sentidos elementos no ordenamento jurídico e/ou sistema jurídico, carreando: princípios, normas, técnicas e processos socioambientais/ecológicos sustentáveis, contribuindo para a redução de degradações, deteriorações e poluições em todos os níveis e escalas.

Esse movimento revolucionário no interior do ordenamento jurídico gera condições de observância às teorias de base, aos princípios específicos, aos objetivos dos direitos emergentes. Além disso, provoca um diálogo permanente com os direitos humano-fundamentais, sem desconsiderar o paradigma da modernidade líquida, a teoria sistêmica e a teoria da complexidade.

Em síntese, o meio ambiente, sobejamente reconhecido por organismos internacionais como direito fundamental, e a água, recentemente aprovada pela ONU como direito humano, cogentemente fortalecem as inter-relações entre o Direito Ambiental e o Direito de Águas; afora isso, o direito fundamental (direito interno-constitucional) e o direito humano (Direito Internacional) são dimensões complementares, tanto pela perspectiva da teoria dualista-mitigada quanto pela ótica da teoria monista jurídica.

CONCLUSÃO

Em face dos direitos emergentes brasileiros (ambiental e de águas) serem sempre dinâmicos e receptivos aos processos comunicantes ecológicos, tais direitos, entre outras atribuições, disciplinam ou regulamentam expressões ambientais-hídricas que não aceitam restrições e/ou imposições dominadoras. Destarte, intercambiam informações e se comunicam com a biodiversidade, aliás, somente com as efetividades jusemergentes a diversidade de espécies no Brasil será bem mais protegida.

Aqui prevaleceu o afastamento de teorias que ambicionam ser protagonistas na arena do Direito. Não se pretendeu rejeitar teorias em face de preferências ideológicas, e sim evitar exclusividade. Em outro sentido, optou-se por posturas inclusivas, com o escopo de mostrar evidências de ramos jurídicos emergentes que busquem fruições no ordenamento jurídico e/ou sistema jurídico do Brasil.

Do exposto, almejou-se apresentar a insuficiência da teoria juspositivista pertencente ao Direito tradicional ocidental, o qual em tempo contemporâneo ainda defende o paradigma cartesiano-mecanicista, já rejeitado por quase todos os jusfilósofos e cientistas das ciências naturais.

Por conseguinte, recortes teóricos da modernidade líquida, da teoria sistêmica e da teoria da complexidade foram pinçados para servir como sustentáculo na futura exposição dos direitos emergentes ambiental e de águas. Essa tríade teórica, direta e/ou indiretamente, age no Direito e revoluciona os ramos jurídicos emergentes, os quais jungidos de princípios específicos próprios e com foco em objetivos ecológicos tornam-se resilientes e sinérgicos, e em instância futura poderá redirecionar o ordenamento jurídico e/ou sistema jurídico pátrio em busca de realizações de direitos humano-fundamentais e qualidade de vida satisfatória para todos os seres vivos, principalmente os humanos.

Para tanto, tornou-se indispensável inserir quatro dimensões, a saber: interdisciplinaridade, sistematicidade, complexidade e sustentabilidade, com o propósito de criar laços comunicantes ecológicos e posteriormente fundi-los com os princípios específicos dos direitos emergentes, gerando por meio de movimentos ecológico-principiológicos-técnicos processos sinérgicos em escala geográfica nacional.

Enfim, a título de conclusão, construiu-se dois cenários, quais sejam, um panorama de Direito Ambiental e um panorama de Direito de Águas, com as seguintes componentes: conceito, princípios específicos, tópicos correlatos, além de descrever a natureza intrínseca de cada ramo jurídico emergente, com o fito de facilitar a compreensão de suas possibilidades de intercâmbio e fruições no mundo jurídico-ecossistêmico.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, E. M.; BARBOSA, M. F. N. B. Águas do Brasil: Direito internacional dos direitos humanos, instituições e Direito interno constitucional. In: VEIGA, F. S.; TERRINHA, L. H.; COUTINHO, P. (Coords.). *Future Law*. Porto: Universidade Católica, 2018. p. 25-46.
- BARBOSA, E. M. *Introdução à teoria do direito humano-fundamental à água no Brasil*. Campina Grande: EDUFCG, 2017.
- BARLOW, M. *Água, pacto azul: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo*. São Paulo: M. Books, 2009.
- BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. *Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 12 fev. 2019.

BRASIL. *Lei Federal n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 12 fev. 2019.

BRUNDTLAND, G. H. *World Commission on Environment and Development: our common future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

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

CAPRA, F.; MATTEI, U. *A revolução ecojurídica: o Direito Sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. São Paulo: Cultrix, 2018.

CARVALHO, I. C. M. *Educação ambiental: a formação do sujeito ecológico*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

CHRISTOFOLETTI, A. *Modelagem de sistemas ambientais*. São Paulo: Edgard Blücher, 1999.

DESCARTES, R. *O discurso do método*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores).

FIORILLO, C.A. P. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEFF, E. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, J. R. M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MORIN, E. *Ciência com consciência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

MORIN, E. *O método I: a natureza da natureza*. Porto Alegre: Sulina, 2005a.

MORIN. *O método II: a vida da vida*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005b.

OLIVEIRA, F. M. G. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Método, 2014.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente*, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 14 fev. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução A/64/292, da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, 06/2010*. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml>. Acesso em: 12 jul. 2019.

PETRAGLIA, I. C. *Edgar Morin: a educação e a complexidade do ser e do saber*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

Artigo recebido em: 27/01/2020.

Artigo aceito em: 18/03/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

BARBOSA, E. M.; BARBOSA, M. F. N. Direitos emergentes (ambiental e de águas): buscando fruições. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 11-36, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1763>. Acesso em: dia mês. ano.

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL AO BIOMA MATA ATLÂNTICA

Eduardo Fortunato Bim¹

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)

RESUMO

O presente artigo trata da divergência na extensão da aplicação do Código Florestal (CFlo) ao bioma Mata Atlântica, especialmente das áreas consolidadas, urbanas e rurais, que teve entendimentos oscilantes na Advocacia-Geral da União (AGU) e no âmbito do Ministério do Meio Ambiente (MMA), gerando judicialização, inclusive no STF. Analisou-se diversas questões para tanto, como a razão de ser do Capítulo XIII do CFlo, eventual proteção insuficiente ou retrocesso ambiental nessa aplicação, a previsão da Mata Atlântica como patrimônio nacional, as consequências práticas da tese da não aplicação, a falsa antinomia entre o Capítulo XIII do CFlo (área de uso consolidado) e a Lei da Mata Atlântica (LMA), como os legisladores e administradores interpretaram a questão, o comportamento argumentativo contraditório de alguns atores e a complementariedade do CFlo à LMA, não havendo que se falar em especialidade. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial e os resultados demonstram que a aplicação do CFlo é compatível com a Lei da Mata Atlântica, não havendo inconstitucionalidade, ilegalidade ou qualquer problema em termos de teoria geral do direito.

Palavras-chave: aplicação; áreas consolidadas; Código Florestal; Mata Atlântica.

¹ Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Especialista em Direito Ambiental pela UNIMEP. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador Federal. Presidente do IBAMA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6946-5311> / e-mail: eduardofbim@yahoo.com.br

*BRAZILIAN FOREST CODE APPLICABILITY TO THE
ATLANTIC FOREST BIOME*

ABSTRACT

*This article deals with the divergence in the extension of the application of the Forest Code (CFlo) to the Atlantic Forest biome, especially in the consolidated, urban and rural areas, which had fluctuating understandings in the Federal Attorney General (AGU) and within the Ministry of the Environment Environment (MMA), generating judicialization, including in the STF. Several issues were analyzed for this, such as the *raison d'être* of Chapter XIII of the CFlo, possible insufficient protection or environmental setback in that application, the forecast of the Atlantic Forest as national heritage, the practical consequences of the non-application thesis, the false antinomy between Chapter XIII of the CFlo (consolidated use area) and the Atlantic Forest Law (LMA), as legislators and administrators interpreted the issue, the contradictory argumentative behavior of some actors and the CFlo's complementarity with the LMA, with no need to talk about specialty. The methodology used was bibliographic, documentary and jurisprudential research and the results demonstrate that the application of the CFlo is compatible with the Atlantic Forest Law, with no unconstitutionality, illegality or any problem in terms of general theory of law.*

Keywords: *application; Atlantic forest; consolidated areas; Forest Code.*

INTRODUÇÃO

A aplicação do Código Florestal (CFlo) ao bioma Mata Atlântica tem sido objeto de debate mesmo após o Supremo Tribunal Federal rechaçar a maioria das alegações de inconstitucionalidade da Lei 12.651/12.

Embora a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/06), em seu artigo 1º, exija que na conservação, proteção, regeneração e utilização do Bioma Mata Atlântica seja aplicada a “legislação ambiental vigente, em especial a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965” (CFlo revogado) – redação que atualizada se traduziria no CFlo vigente – existe controvérsia sobre a aplicação de certos dispositivos da Lei 12.651/12 ao bioma Mata Atlântica, ou seja, sobre o alcance do CFlo. Os dispositivos de aplicação controversa e submetidos à judicialização são os artigos 61-A e 61-B do CFlo; no entanto, a questão é mais ampla, abrangendo de forma integral o seu Capítulo XIII.

No âmbito federal, logo após a edição do CFlo, pareceres da Advocacia-Geral da União (AGU) e despachos do Ministro de Estado de Meio Ambiente oscilaram sobre o alcance da aplicação do Código Florestal ao bioma Mata Atlântica ao discutirem a questão de forma estreita, englobado apenas os artigos 61-A e 61-B. Recentemente, a questão foi judicializada em diversos foros e no Supremo Tribunal Federal (STF), via ação direta de inconstitucionalidade.

O objetivo do presente trabalho é, ao apresentar a integralidade da controvérsia, delinear o alcance do CFlo (Capítulo XIII) ao bioma Mata Atlântica, tendo sido utilizada o método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

1 O ALCANCE DA CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 61-A E 61-B DO CÓDIGO FLORESTAL (CFLO) AO BIOMA MATA ATLÂNTICA

É fundamental compreender o alcance da tese da inaplicabilidade dos artigos 61-A e 61-B do Código Florestal (CFlo) ao bioma Mata Atlântica, na verdade, mapa de aplicação da Mata Atlântica do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Sem atentar para a dimensão da tese, incorre-se no equívoco de mutilar a análise das críticas que são endereçadas à aplicabilidade do CFlo ao bioma Mata Atlântica.

Ambos os artigos estão na seção II (“Das Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente”) do Capítulo XIII (disposições transitórias

– arts. 59-68), mas a tese da inaplicabilidade extrapola não apenas esses artigos e a seção II, ela alcança todo o Capítulo XIII. A própria lei elucida que o objetivo desta seção é regulamentar as áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (APP), cujos casos vão além dos artigos 61-A (continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural) e 61-B (recomposição das áreas consolidadas de APP para atividades agrossilvipastoris em imóveis até 10 módulos fiscais), pois as áreas consolidadas existem nos Programa de Reforma Agrária ainda não tituladas pelo Incra (art. 61-C), nos reservatórios (art. 62), nas áreas rurais consolidadas em certos casos (art. 63) e na Regularização Fundiária Urbana – Reurb-S (arts. 64) e Reurb-E (art. 65).

A seção III desse mesmo Capítulo trata “Das Áreas Consolidadas em Áreas de Reserva Legal” (RL), trazendo regras específicas para a recuperação da RL em áreas consolidadas. Destaque-se que na seção I (Disposições Gerais) do Capítulo XIII do CFlo estão as regras do Programas de Regularização Ambiental (PRAs).

A não aplicação de certos dispositivos referentes ao uso consolidado em APPs (arts. 61-A e 61-B) ao bioma Mata Atlântica, sob o argumento de incompatibilidade com os artigos 5º e 17 da Lei 11.428/06 (LMA), traduz-se na negativa de incidência de todo o regime do Capítulo XIII do CFlo, incluindo a que trata da RL, seção III. O argumento fundamenta-se no fato de que a LMA não prevê a possibilidade de área consolidada ou regimes de transição em relação à APP e à RL, bem como o previsto em relação ao PRA. Entretanto, a LMA não prevê regime próprio sobre APP e RL; ela importa tais regimes do CFlo, admitindo-os expressamente, impossibilitando que se fale em incompatibilidade com as soluções do Capítulo XIII do CFlo.

Em essência, o posicionamento pela não incidência dos artigos 61-A e 61-B é a inaplicabilidade da área de uso consolidado ao bioma Mata Atlântica. Logo, não se trata apenas de aplicação dos artigos 61-A e 61-B, mas de todo o Capítulo XIII do CFlo (arts. 59-68), tendo como consequência prática a negativa de sua aplicação a um dos biomas que contém 72% da população brasileira, está presente em 17 estados da federação e concentra 70% do PIB.² Em suma, essa controvérsia impacta diretamente o cotidiano de milhões de cidadãos brasileiros.

Frise-se que tal tese não se restringe apenas ao meio rural, mas também alcança o urbano por repelir a Regularização Urbana Fundiária (art. 64-65) prevista no Capítulo XIII do CFlo.

2 Dados da Fundação SOS Mata Atlântica (<https://www.sosma.org.br/conheca/mata-atlantica/>).

A teoria geral do direito distingue o texto (expressões linguísticas da lei) da norma (o que se entende dessas expressões linguísticas). Canotilho e Vital Moreira (1991, p. 47) ensinam que deve existir “distinção rigorosa entre *preceito* (‘disposição’, ‘formulação’, ‘texto’, ‘forma linguística’) e a *norma* (regra ou regras jurídicas nele contidas). Designar-se-á por ‘disposição’ ou ‘preceito’ o simples enunciado de um texto ou documento normativo; e por ‘norma’ o significado jurídico-normativo do enunciado linguístico. A disposição, preceito ou enunciado linguístico é objeto de interpretação; a norma é o produto da interpretação.” Por meio de uma visão semiótica, Mario Jori e Anna Pintore (1995, p. 240) constatarem em toda norma, inclusive a jurídica, dois aspectos: “um conteúdo de significado e uma formulação linguística.” Os autores ainda asseveram que “a distinção entre enunciado normativo e seu significado é feita pelos juristas, com terminologia atualmente difundida, com as expressões *disposição* e *norma*.”

A significação que se obtém da leitura do texto e do contexto da lei é a norma. Entretanto, o contexto também é importante, pois não há texto sem contexto; este condiciona a inteligência daquele, podendo influenciar mais na construção da norma do que o próprio texto.

Porque texto e norma não se confundem, o STF declara a inconstitucionalidade da norma sem redução de texto, o que também possibilita o ajuizamento de ADI em face de dispositivos normativos para excluir de seu significado exegese que contrarie a Constituição. O STF tem empregado a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, visando à exclusão de interpretações inconstitucionais de normas cujo texto não carrega em si inconstitucionalidade, desde o início da década de 1990 (v.g., ADI 491 MC, ADI 5.100, ARE 665.134 QO).

Em termos do Executivo federal, o entendimento sobre a aplicação do Capítulo XIII do CFlo está presente em despachos de diversos Ministros do Meio Ambiente, baseados em opinativos jurídicos oscilantes da AGU,³ mas sob perspectiva mais estreita: analisou-se apenas a aplicação dos artigos 61-A e 61-B do CFlo ao bioma Mata Atlântica.

A cristalização da aplicabilidade dos artigos 61-A e 61-B do Código Florestal (CFlo) ao bioma Mata Atlântica pelo Despacho 4.410/2020/MMA (DOU 06/04/2020) – oriundo do Parecer 115/2019/DECOR/CGU/AGU, subscrito pelo Advogado-Geral da União – não se afigura

3 Para a relação entre os pareceres da advocacia pública e a Administração Pública, cf. BIM, Eduardo Fortunato. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública, *Revista de Informação Legislativa*, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

uma novidade em termos de aplicação do CFlo. Antes deste despacho, o Despacho 1050/2015/CONJUR/MMA/CGU/AGU/jmloa entendeu pela sua aplicabilidade e foi aprovado pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente interino, em 08/12/2015, vinculando o Ibama e o ICMBio por força da Lei Complementar 73/93 (art. 42). Posteriormente, houve mudança de entendimento mediante Despacho 64773/2017-MMA (06/11/2017), exarado pelo Ministro do Meio Ambiente apoiado na Nota 52/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade das disposições dos artigos 61-A e 61-B do CFlo ao bioma Mata Atlântica.

Embora na vigência do despacho ministerial de 2015, pela aplicabilidade dos artigos 61-A e 61-B do CFlo ao bioma Mata Atlântica, não tenha sofrido contestação judicial ou extrajudicial, com o advento da retomada desse entendimento pelo Despacho 4.410/2020/MMA, várias recomendações expedidas pelo Ministério Público (federal e estadual) foram endereçadas aos órgãos de execução ambiental federal (Ibama) e estaduais (OEMAs), com ajuizamentos de diversas ações judiciais para não aplicar os artigos 61-A e 61-B do CFlo ao bioma Mata Atlântica. Os argumentos para a negativa da aplicação desses artigos ao bioma Mata Atlântica residem nos artigos 5º e 17 da LMA, bem como na alegação de retrocesso ambiental ou proteção insuficiente.

O Despacho 19.258/2020-MMA (DOU 04/06/2020), ao revogar o Despacho 4.410/2020/MMA, deixou os órgãos executores do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, vinculados ao MMA (Ibama e ICMBio), livres para adotar qualquer entendimento sobre o tema, pois não mais obriga a aplicação dos artigos 61-A e 61-B ao bioma Mata Atlântica, mas também não a proíbe. Os órgãos seccionais (estaduais) e locais (Municípios) não são alcançados pelo despacho ministerial, sendo também livres para adotar qualquer entendimento.

Nesse contexto, ajuizou-se a ADI 6446, na qual se discute a aplicabilidade dos artigos 61-A e 61-B ao bioma Mata Atlântica, bem como o disposto nos artigos 2º, parágrafo único, 5º e 17 da LMA, para, em síntese, excluir interpretação que afaste do bioma Mata Atlântica o regime das áreas consolidadas relativo às APPs constante do CFlo, embora a tese seja mais ampla, como visto, e alcance as RLs e, *ipso facto*, o PRAs.

A não incidência do regime de áreas consolidadas, e disposições transitórias, do CFlo ao bioma Mata Atlântica não passa de uma tentativa para contornar a autoridade das decisões do STF e subtrair a aplicação do CFlo, em ponto nevrálgico, ao bioma Mata Atlântica.

2 A RAZÃO DE SER DO CAPÍTULO XIII (DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS) DO CFLO

Considerar as circunstâncias que fundamentam e justificam a criação (razão de ser) do Capítulo XIII do CFlo ajuda a aclarar a sua aplicabilidade ao bioma Mata Atlântica. A interpretação deve atentar-se “à realidade social subjacente e ao valor que confere sentido a esse fato, regulando a ação para a consecução de uma finalidade”, bem como aos fins sociais aos quais ele se dirige e às exigências do bem comum (Lindb, art. 5º), verificando “os resultados práticos que a aplicação da norma produziria em determinado caso concreto, pois somente se esses resultados concordarem com os fins e valores que inspiram a norma, em que se funda, é que ela deverá ser aplicada” (DINIZ, 2014, p. 71-72).

O processo legislativo foi realizado considerando as áreas rurais e urbanas da Mata Atlântica como uma das principais razões para a necessidade do novo CFlo, uma vez que esse bioma que abriga $\frac{2}{3}$ (dois terços) da população brasileira e concentra o maior número de propriedades rurais, como demonstra o registro no CAR: 2.491.722 propriedades rurais até o começo deste ano. Maria Luiza Machado Granziera (2014, p. 482) é categórica, com base nos debates acerca do projeto que culminou no CFlo, em afirmar que “a intenção do legislador, ao elaborar o conceito de área rural consolidada, era tirar da ilegalidade uma enorme quantidade de proprietários e possuidores rurais, que estavam ilegais de acordo com a legislação anterior.” Parte dos exemplos utilizados para justificar a necessidade de regime diferenciado de APP e RL foi ancorado em culturas encontradas no bioma Mata Atlântica: maçã em Santa Catarina; uva no Rio Grande do Sul; café em Minas Gerais ou no Espírito Santo; frutas e hortaliças em São Paulo.

Por isso, a Câmara dos Deputados, no Ofício 688/SGM/P/2020, juntado à ADI 6.446, esclareceu que, durante todo o trabalho da comissão especial que analisou o projeto de lei do CFlo de 2012, “até a aprovação da redação final em Plenário, o entendimento subjacente às deliberações em torno da matéria foi de que os dispositivos relativos às áreas consolidadas seriam aplicáveis e todos os biomas, sem exceção, e sem necessidade de alterar a Lei nº 11.428/2006 ou quaisquer outras normas.” Em seu corpo constou a fundamentação para tal conclusão:

Durante todas as discussões, no âmbito da Comissão Especial, o entendimento dos legisladores foi no sentido de que as alterações promovidas, inclusive aquelas relativas à manutenção de atividades agrossilvipastoris em áreas consolidadas

dentre de áreas de preservação permanente e de reserva legal, seriam aplicáveis a todos os biomas, sendo a Mata Atlântica citada em diversas audiências públicas, notadamente aquelas realizadas nos estados abrangidos pela Lei nº 11.428/2006 (DOCUMENTO 1). [...] O parecer do relator Aldo Rebelo foi, portanto, no sentido de que as áreas consolidadas previstas na nova lei seriam aplicáveis a todos os biomas, particularmente ao de ocupação mais antiga, a Mata Atlântica, sem necessidade de alterar a Lei nº 11.428/06. Tanto é que a cláusula revogatória se refere apenas às Leis nº 4.771/65 (antigo Código Florestal) e nº 7.754/1989 (proteção de nascentes). No texto da Lei nº 11.428/2006, apenas propôs adequação do art. 35 para corrigir uma remissão, tendo em vista a substituição da antiga cota de reserva florestal pela atual cota de reserva ambiental. [...] Também é interessante notar que o art. 61-A foi objeto de votação destacada no Plenário da Câmara dos Deputados à época, exatamente ante a polêmica que a matéria suscitava. Na ocasião, o Deputado Alberto Lupion, parlamentar do Estado do Paraná, que tem mais de 90% do território inserido dentro do bioma Mata Atlântica, propôs emenda voltada a retirar a obrigatoriedade de qualquer tipo de recomposição das faixas marginais aos cursos d'água, o que foi rejeitado pelo Plenário. Tudo indica que tais destaque e emenda não teriam sequer sido propostos, caso fosse o entendimento dos parlamentares de que o Código Florestal não teria abrangência nacional.

Afinal, como bem lembrado por Paulo Nader (2015, p. 277), “o trabalho de interpretação não pode desprezar qualquer subsídio que esclareça os motivos determinantes da promulgação da lei”, ou seja, “nenhuma lei, escrita ou não, pode ser entendida sem o pleno conhecimento dos fatos que lhe deram origem ou aos quais vai ser aplicada”.

Não se trata apenas de *mens legislatoris*, como se poderia pensar à primeira vista, mas de trazer à tona a própria finalidade da norma (*ratio legis* ou *juris*), os motivos que determinaram a sua elaboração, com as suas circunstâncias históricas (*occasio legis*). As regras do Capítulo XIII foram para adequar do ponto de vista ambiental, de forma viável e com ponderação entre os valores constitucionais concorrentes, as inúmeras atividades humanas (agrícolas e urbanas) em propriedades localizadas no bioma Mata Atlântica – embora não exclusivamente – em descompasso com os parâmetros do Código Florestal anterior.

Como destacado por Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 283), “o legislador teve por bem criar um regime jurídico diferenciado para atender (e resolver) à situação de centenas de milhares de propriedades rurais que exerciam ilicitamente atividades como agricultura e pecuária em APPs, Reserva Legal e áreas de uso restrito”. Ao tratar do Capítulo XIII do CFlo, Leonardo Papp (2012, p. 224) é taxativo em reconhecer seu fundamento

na necessidade de imprimir tratamento diferenciado às áreas consolidadas, “ainda que a efetiva ou potencial realização de atividades produtivas em tais locais esteja em conflito com a literalidade das disposições contidas na legislação ambiental anteriormente vigente.”

O elemento teleológico de adequar as propriedades não parametrizadas ao CFlo transparece não apenas pela manifestação da Câmara dos Deputados, mas também na exposição de motivos da Medida Provisória (MP 571), que deu origem ao CFlo e cujo principal objetivo foi alterar os artigos 61-A e 61-B. Ao se referir a eles, a exposição de motivos demonstra que essas regras tiveram o propósito de incidir em todo o território nacional, sem a exclusão de qualquer região e, conseqüentemente, bioma;⁴ essa exegese foi expressamente encampada pela Câmara dos Deputados ao defender o entendimento do Poder Executivo sobre a incidência dos dispositivos relativos às áreas consolidadas às terras abrangidas pelo Mapa da Área de Aplicação da Mata Atlântica.⁵

É inegável o objetivo do CFlo de pacificar situações conflituosas envolvendo APP e RL não apenas no campo, mas também na cidade, como revela a Regularização Fundiária Urbana (Reurb) dos artigos 64-65. Essa ponderação entre os interesses constitucionais em jogo não reduz o seu alcance a quaisquer biomas ou porções do território nacional, mas certamente são mais necessárias onde existem mais pessoas e propriedades rurais, como é o caso do bioma Mata Atlântica.

3 DA FALÁCIA DO ARGUMENTO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE OU DO RETROCESSO

4 “32. [...] as obrigações de recuperação propostas observam critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequados ao ambiente da *produção agrossilvipastoril* e à *diversidade da estrutura fundiária brasileira*. 33. Há, portanto, tratamento diferenciado para as diferentes situações socioeconômicas dos *proprietários e posseiros rurais*, adequando-se o grau de exigência de recuperação com a respectiva capacidade econômica. Cerca de 90% dos *imóveis rurais* têm área de até quatro módulos fiscais, ocupam 24% do território destinado à produção e respondem por 70% da oferta de alimentos para consumo interno, de acordo com o Censo Agropecuário. Por óbvio, 76% da área rural do país concentra-se em 10% dos imóveis. Assim, é do interesse público que a produção de 90% dos imóveis em 24% da área seja garantida sem, no entanto, deixar de exigir contrapartida também desse segmento para, respeitando o critério de equidade, assegurar a sustentabilidade ambiental no meio rural” (Exposição de motivos da Medida Provisória 571. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1).

5 “Pode-se observar que toda a argumentação da Exposição de Motivos dá ênfase às características fundiárias nacionais, com base no Censo Agropecuário do IBGE, sem fazer distinção entre biomas ou regiões. A Exposição de Motivos aparentemente demonstra que o Poder Executivo entendeu que esses dispositivos (relativos às áreas consolidadas) se aplicariam às terras abrangidas pelo Mapa da Área de Aplicação da Lei nº 11.428, do IBGE, a despeito do art. 5º da Lei nº 11.428/2006” (Ofício 688/SGM/P/2020).

Argumentar que a aplicação do Capítulo XIII do CFlo seria uma proteção insuficiente ou mesmo retrocesso ao bioma Mata Atlântica não procede, porque o STF rechaçou tais alegações, de forma categórica, em relação ao regime de transição estabelecido para as áreas rurais consolidadas.

O STF validou o Capítulo XIII do CFlo (ADC 42, ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937) com expresso rechaço de alegações de proteção insuficiente ou de retrocesso ambiental. Conforme expressamente destacado nas ações diretas.⁶

Dessa forma, querer criar um retrocesso ou proteção insuficiente tendo como elemento de discriminação o bioma Mata Atlântica não faz sentido. Se fizesse, o próprio STF teria dado interpretação conforme para excluir a Mata Atlântica do âmbito de aplicação das regras do Capítulo XIII do CFlo, uma vez que esse bioma consta como patrimônio nacional na Constituição Federal (art. 225, § 4º). A Suprema Corte além de não ter efetuado essa interpretação conforme, entendeu, como se nota do voto do relator, que houve uma “transição razoável entre os sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e regularização das situações jurídicas já

6 “[...] 11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, *não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental*, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. [...] É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas. 14. *A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é insita à ideia de desenvolvimento sustentável*, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. *Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos*. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio. 15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. 16. *Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico encerram conflito aparente diverso normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes*, por mais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental Law. In: Handbook of Law and Economics. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507) [...] 19. *O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo*. [...] 21. *O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática*, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional” (sem destaques no original).

utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis.” A exposição de motivos da MP 571, convertida no CFlo pela Lei 12.651/12, revela esse intuito de trazer equilíbrio entre os valores prestigiados pelo nosso ordenamento constitucional bem como de vedar uma solução que poderia parecer ser uma anistia, especialmente em relação às disposições transitórias:

3. De forma cuidadosa, os vetos buscaram evitar insegurança jurídica em assuntos tão relevantes para o país, como a garantia das atividades produtivas e a preservação do meio ambiente. Visaram, também, estabelecer o equilíbrio entre os princípios constitucionais envolvidos, a exemplo da valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, da redução das desigualdades sociais e da defesa do meio ambiente. Vetou-se, portanto, para evitar o desequilíbrio entre esses valores, não permitindo uma ampla anistia aos que descumpriram as leis ambientais, impedindo que se impusesse uma oneração maior aos pequenos proprietários rurais e, assim, garantindo um tratamento equânime quanto às responsabilidades de recuperação das áreas desmatadas.⁷

O STF asseverou que a ideia do desenvolvimento sustentável é ínsita à análise de compatibilidade entre a natureza e a atividade humana,⁸ e que a equidade ou justiça intergeracional foi deixada sabiamente para o legislador. Ambas as questões, bem como outros valores que os julgamentos das ações diretas referenciam, estão presentes na LMA de forma expressa, corroborando a compatibilidade entre os valores encampados pelo CFlo e pela LMA.

A LMA tem como “objetivo geral o desenvolvimento sustentável” (art. 6º, *caput*), não havendo vedação para que o CFlo, cujas cláusulas também visam a tal objetivo, se aplique ao bioma Mata Atlântica, sobretudo tendo em vista a sua expressa aplicação às florestas e as demais formas de vegetação nativa “existentes no território nacional” (art. 2º, *caput*), não excluindo nenhuma porção desse território. Ademais, a própria Lei 11.428/2006 expressamente destaca que a proteção e utilização do Bioma Mata Atlântica far-se-ão “dentro de condições que assegurem o disciplinamento da ocupação rural e urbana, de forma a harmonizar o crescimento econômico com a manutenção do equilíbrio ecológico” (art.

⁷ Exposição de motivos da Medida Provisória 571. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1.

⁸ A compatibilidade entre a natureza e a atividade humana também foi afirmada por Antônio Souza Prudente, ao corroborar as lições de Celso Fiorillo e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado como objetivo a ser perseguido, conciliando proteção ambiental e desenvolvimento econômico, “sem que a ordem econômica inviabilize um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem que este obste o desenvolvimento econômico” (A missão constitucional do poder judiciário republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, *Revista de Direito Ambiental*, v. 17, n. 66, p. 77-112, abr./jun., 2012, p. 86).

7º, IV), harmonização que foi reconhecida pelo STF ao validar o CFlo, e que nada mais é, como bem coloca Paulo Affonso Leme Machado (2017, p. 965), do que um desdobramento do objetivo geral do desenvolvimento sustentável.

O STF (ADC 42) também decidiu, na esteira do legislador, como esclarece a exposição de motivos da MP 571, que o regime transitório fixado nos artigos 61-A e 61-B do Código Florestal não representa qualquer retrocesso à preservação ambiental, mas, ao contrário, garante também a validade de outros valores constitucionais como a livre iniciativa, o pleno emprego, a erradicação da pobreza e da marginalização e o desenvolvimento econômico sustentável.⁹ Naquela oportunidade, o regime de áreas rurais consolidadas foi submetido a cuidadoso escrutínio por esta Corte. O voto condutor do Ministro Luiz Fux sobre os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 sintetiza com maestria a situação (ADC 42, p. 149):

No presente caso, tenho que as regras impugnadas, a despeito de relativizarem algumas obrigações ambientais, promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis.

Frise-se, não apenas valores constitucionais, mas valores prestigiados na própria LMA, como os valores turísticos, de estabilidade social, da equidade intergeracional, de respeito ao direito de propriedade e de fomento de atividades públicas e privadas compatíveis com a manutenção do equilíbrio ecológico (Capítulo II da LMA, arts. 6º-7º), foram encampados no julgamento das ações diretas em face do CFlo, não fazendo sentido que o CFlo os prestigie somente quando não se tratar do bioma Mata Atlântica.

A aplicação dos artigos 61-A e 61-B do Código Florestal (CFlo) *não significa anistia e muito menos dispensa de recuperar o meio ambiente*, uma vez que o STF expressamente afastou a tese da anistia e frisou que a

9 “[...] (u) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008): O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. *O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade*, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, *por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural*. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de cada nicho ecológico; Conclusão: Declaração de constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal” (sem destaques no original).

recuperação do meio ambiente é garantida pelo CFlo. O próprio STF cita a aplicação das áreas rurais consolidadas trazidas pelo CFlo ao bioma Mata Atlântica na pena do Ministro Dias Toffoli (ADC 42, p. 344), que aduziu:

E volto a dizer: não se está perdoando o dano ambiental, muito pelo contrário. O que o Código Florestal procurou fazer foi exatamente chamar estas pessoas, proprietárias, possuidores, a recuperar o dano. E quem vai ao interior percebe a olhos vistos que isso está ocorrendo. Inclusive, saiu uma matéria na GloboNews, recentemente, falando exatamente da recuperação da Mata Atlântica nos Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Paraná, que é fruto, principalmente, dessas áreas dos pequenos proprietários.

Ademais, não aplicar as regras do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica seria medida excessiva, desproporcional, na contramão da razoabilidade almejada pelo CFlo. Deve-se prestigiar a exegese que preserve em maior medida os valores constitucionais, evitando-se o excesso. No caso, ter-se-ia que considerar a igualdade entre os biomas e a solução proporcional do legislador, cujo objetivo, respaldado pelo STF, com as áreas consolidadas rurais não é a anistia, mas criar obrigações de recuperação que observem critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequados ao ambiente da produção agrossilvipastoril e à diversidade da estrutura fundiária brasileira:

32. [...] Fica afastada, assim, a possibilidade de anistia ampla a quem quer que tenha incorrido em desmatamentos nas APP. No entanto, as obrigações de recuperação propostas observam critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequados ao ambiente da produção agrossilvipastoril e à diversidade da estrutura fundiária brasileira.¹⁰

Negar a solução razoável e proporcional trazida pelo CFlo (Cap. XIII) ao bioma Mata Atlântica ignora todos os valores constitucionais prestigiados pelo legislador e reconhecidos pelo STF.

4 O ARGUMENTO DO PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, § 4º) E A INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE OS BIOMAS

Por se tratar de patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), argumenta-se que a Mata Atlântica não poderia ser afetada pelo CFlo, o que pressupõe implicitamente uma suposta superioridade desse bioma em relação aos demais. Para além de vários atores estatais e não estatais sempre terem

¹⁰ Exposição de motivos da Medida Provisória 571. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1

considerado possível a aplicação do CFlo (Cap. XIII – disposições transitórias) ao bioma Mata Atlântica, tal argumento não procede por diversos motivos.

A Mata Atlântica, a Floresta Amazônica brasileira (supostamente menor do que o bioma amazônico) e o Pantanal Mato-Grossense (bioma pantanal) têm garantida a sua utilização na forma da lei e dentro de condições que assegurem a preservação ambiental, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais, conforme destacado pelo STF (RE 134.297) e preceituado expressamente pela Constituição Federal em seu artigo 225, § 4º.¹¹ Tendo a sua utilização na forma da lei, nada impede que o legislador trate do assunto, seja na Lei 11.428/06, seja na Lei 12.651/12 (CFlo). O tratamento via legal, exigido pela Constituição, não cria uma imunidade da lei específica para os remanescentes da Mata Atlântica (LMA) em relação à legislação posterior (CFlo) cujo objetivo foi trazer pacificação ao campo e à cidade.

A exigência de que a utilização ocorra “dentro de condições que assegurem a preservação ambiental, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais” também não impede a aplicação do CFlo porque ele foi validado pelo STF como adequado do ponto de vista constitucional, garantindo o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não deixando de ser constitucional quando aplicado à Mata Atlântica, Floresta Amazônica ou ao Pantanal Mato-Grossense.

Inexiste razão para não se aplicar o CFlo ao bioma Mata Atlântica sob pena de se estender o argumento à Floresta Amazônica, Pantanal, Serra do Mar e Zona Costeira, o que ressalta o absurdo do argumento. Se o raciocínio fosse procedente em relação à zona costeira, uma vez que ela é classificada como patrimônio nacional pela Constituição Federal, tanto quanto a Mata Atlântica, o CFlo teria aplicação bloqueada não apenas na Mata Atlântica, mas em parte da Amazônia, do Cerrado, da Caatinga e do Pampa.

O fato de existir lei sobre a Mata Atlântica não torna esse bioma superior aos demais, classificados (Floresta Amazônica ou Pantanal Mato-Grossense) ou não (Pampa, Cerrado ou Caatinga) como patrimônio nacional, porque tal classificação não gera hierarquia entre biomas e muito menos imunidade aos termos da lei, uma vez que a Magna Carta expressamente disse que a lei poderia tratar do patrimônio nacional.

Cumprе esclarecer que não existe hierarquia entre os biomas no

¹¹ “[...] sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.”

ordenamento brasileiro, não se podendo considerar um mais importante do que o outro, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ecossistêmico (natural).

O meio ecologicamente equilibrado previsto na Constituição Federal (art. 225) pressupõe igualdade na proteção dos biomas, garantindo as respectivas especificidades. Todos os biomas devem ser protegidos para a efetivação de tal cláusula constitucional. Não existe uma relação de hierarquia nos elementos que compõem os subsistemas naturais por causa de uma palavra: equilíbrio. Há uma ligação íntima entre os componentes do meio, que interagem dinamicamente interna e externamente. Ao comentar a cláusula constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, José Afonso da Silva (1997, p. 60) destaca a “harmonia das relações e interações dos elementos do habitat”. Tornar um elemento do meio ambiente, como o bioma, mais relevante do que outro, macula o equilíbrio ecológico, não podendo o intérprete dar guarida para exegeses que firam tal cláusula constitucional.

Pesquisadores aduzem que a conservação não deve focar apenas nos ecossistemas florestais, mas se estender para os ecossistemas considerados não-florestais, predominantes nos biomas pampa, cerrado, caatinga e pantanal (OVERBECK, G.E. *et al*). Essa superexposição dos biomas predominantemente florestais (Amazônia e Mata Atlântica), com a subestimação dos majoritariamente não florestais, é tão conhecida como criticada. Na revista *Página 22*, em volume dedicado à importância de outros biomas que não o Amazônia, consta o seguinte depoimento de um professor: “não deve ser um fetiche, não se deve fazer uma hierarquia dos biomas na qual a quantidade de biodiversidade determina se é importante ou não” (PARDINI, 2008, p. 20). Critica-se a divulgação diária de reportagens sobre a necessidade de preservação da Amazônia e Mata Atlântica na imprensa, “enquanto os outros biomas, que merecem igual atenção, não são citados – ou quando citados são bem menos enfatizados. Isto pode gerar uma falsa impressão de que outros biomas não são tão importantes quanto os mais presentes na mídia” (COSTA, 2010, p. 328-329).

Gisele Teixeira Parra Pedroso (2008, p. 87) foi enfática quanto a esse aspecto: “não existe um bioma mais importante que o outro, já que todos têm suas características peculiares e fundamentais ao bom funcionamento do ecossistema.” Em apoio à Proposta de Emenda Constitucional (PEC),

foi elaborado trabalho sobre a importância de todos os biomas (AATR-BA, 2018, p. 4), refutando a sua hierarquização ao se defender que é “um *ab-soluto contrassenso estabelecer hierarquias de maior ou menor relevância entre eles*, considerados todos os aspectos relacionados à função ecológica predominante de cada um.”¹²

Não existe em nosso ordenamento jurídico ranqueamento entre biomas, não servindo para tanto o fato de alguns serem patrimônio nacional, especialmente porque a própria Constituição permite seu uso desde que assegurada a preservação do meio ambiente (art. 225, § 4º). Todos os biomas brasileiros possuem biodiversidade, são ameaçados pela ação humana e vulneráveis às mudanças climáticas. Com a degradação dos ecossistemas, perde-se elemento valioso para os biomas e a seres humanos, isto é, os serviços ecossistêmicos, tais como alimento, água, controle de enchentes e doenças, os benefícios recreativos e culturais, além da ciclagem de nutrientes, que mantêm as condições de vida na Terra. Ressalta-se que a falta de atenção e esforços à preservação dos biomas brasileiros, sem exceção, produz uma série de problemas socioeconômicos para as populações, pois estas dependem das particularidades de cada bioma, essenciais à sua sobrevivência. Regiões onde há uma intrínseca relação entre o homem e a natureza, como a Caatinga e o Pampa, muitas vezes ignorada, são exemplos desses problemas socioeconômicos presentes na preservação dos biomas.

Não se pode e nem se deve priorizar a conservação de um ecossistema em detrimento de outro, pois haveria prejuízo para todos os biomas. Entretanto, é o que ocorre quando se considera o bioma Mata Atlântica, predominantemente florestal, imune às disposições do Capítulo XIII do CFlo. Descreve-se sobre sua importância para sustentar característica inerentes a todos os biomas, sua singularidade (“diversidade biológica própria”¹³),

12 A jornalista Míriam Leitão também reforça a essencialidade de todos os biomas ao questionar: “temos que preservar tudo, todos os biomas são importantes? Sim. [...] Todos os biomas são essenciais.” (*História do Futuro: o horizonte do Brasil no Século XX*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015, p. 64).

13 A própria definição de bioma, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, destaca essa singularidade em relação aos demais biomas ao falar em diversidade biológica própria. *O Mapa de biomas do Brasil: primeira aproximação* (2004) conceitua bioma como: um conjunto de vida (vegetal e animal) constituído pelo agrupamento de tipos de vegetação contíguos e identificáveis em escala regional, com condições geoclimáticas similares e história compartilhada de mudanças, resultando em uma diversidade biológica própria (*Biomas e sistema costeiro-marinho do Brasil*: compatível com a escala 1:250 000. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 11). Em seu site, consta definição um pouco diferente, mas que também destaca a singularidade (flora e fauna própria): “Bioma é um conjunto de vida vegetal e animal, constituído pelo agrupamento de tipos de vegetação que são próximos e que podem ser identificados em nível regional, com condições de geologia e clima semelhantes e que, historicamente, sofreram os mesmos processos de formação da paisagem, resultando em uma diversidade de flora e fauna própria.” (In: <https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article>).

visando excluir certas regras do CFlo aplicáveis a todos os biomas, criando tratamento afrontoso à isonomia entre os biomas e a cláusula que garante o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5 O DEBATE EM TORNO DA IDENTIDADE ECOLÓGICA NAS COTAS DE RESERVA AMBIENTAL (CRA): ADMISSÃO DO TRATAMENTO ESPECIAL AO BIOMA MATA ATLÂNTICA

Ao julgar a constitucionalidade das Cotas de Reserva Ambiental (CRAs) previstas no CFlo, o STF debateu sobre o alcance do artigo 48, § 2º,¹⁴ e derrubou o núcleo da tese da inaplicabilidade do Capítulo XIII do CFlo, que é a necessidade de recuperação ou restauração das supressões de vegetação do bioma Mata Atlântica.

O Ministro Marco Aurélio suscitou dúvida quanto à interpretação a ser conferida ao referido dispositivo ao considerar a larga extensão de alguns biomas do país, aduzindo que “o critério da identidade do bioma é insuficiente a assegurar que a compensação entre as áreas esteja em harmonia com a tutela ambiental. O bioma constitui espaço com amplitude territorial acentuada, de modo que, dentro dessa área, coexistem inúmeros ecossistemas diferentes, cuja biodiversidade deve ser preservada.” Haveria flora e fauna muito distintas em um mesmo bioma. Como solução para o problema apontado, sugeriu a utilização do critério da “identidade ecológica” entre as áreas para fins de compensação ambiental de reserva legal via Cotas de Reserva Ambiental, restringindo o alcance da literalidade disposta no artigo 48, § 2º, do CFlo.

Acompanhando, o Ministro Dias Toffoli recordou aos pares manifestação técnica apresentada por ocasião das audiências públicas promovidas pela Corte, quando os expositores Jean Paul Metzger (Universidade de São Paulo) e Nurit Bensusan (Universidade de Brasília) *utilizaram exemplos de compensação ambiental hipotética pelo uso das CRAs no bioma Mata Atlântica.*¹⁵ Embasado nessas considerações técnicas, [html?catid=0&id=1465](http://catid=0&id=1465). Acesso em 14 out. 2020).

14 “A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado”

15 “Vamos pegar o exemplo de São Paulo. O proprietário que está no interior de São Paulo, que tem o passivo de Mata Atlântica, não vai compensar em São Paulo, ele vai compensar no Nordeste, porque o preço da terra no Nordeste é muito menor. Qual é o problema disso? O primeiro problema disso é que essa compensação não é feita com áreas equivalentes, porque o bioma Mata Atlântica, assim como todos os outros biomas, eles são heterogêneos, eles têm zonas de endemismo, eles têm regiões biogeográficas.”

o Ministro Dias Toffoli concluiu que a literalidade do artigo 48, § 2º, geraria um problema de inconstitucionalidade, porque haveria a utilização da CRA para características muito distintas em termos de espécies e ecossistemas, concluindo que a sua utilização “para a compensação da reserva legal só será compatível com a Constituição de 1988 se a área referida no título possuir identidade ecológica em relação à área de reserva legal compensada.”

Por essas razões, o STF conferiu interpretação conforme a Constituição para restringir o alcance da compensação ambiental por meio de Cotas de Reserva Ambiental a áreas dentro de um mesmo bioma e com a mesma identidade ecológica.

Em nenhum momento o Supremo excluiu áreas do bioma Mata Atlântica dos debates e considerações sobre o regime de compensação de áreas de reserva legal por meio de CRA. Ao contrário, as hipóteses de compensação ambiental por meio das CRAs envolvendo áreas dentro do bioma Mata Atlântica constituíram parte da própria razão de decidir do julgado, desde que com a mesma identidade ecológica. Aliás, admitir a exclusão das áreas do bioma Mata Atlântica do âmbito de aplicação do Código Florestal significaria restringir legítima política pública baseada em lei e impedir o uso de modernos mecanismos regulatórios baseados em regras de mercado (conhecidos como *cap-and-trade*), em saudável alternativa às tradicionais normas de comando-e-controle, e que possuem relevante potencial para promover incentivo econômico aos regimes de compensação ambiental de áreas de reserva legal no Brasil.

A importância dessa consideração feita pelos professores da USP e da UnB do bioma Mata Atlântica, recepcionada pelo STF, reside no fato de que a CRA é expressamente citada no artigo 66, § 5º, I, do CFlo, que permite a regularização da reserva legal, independentemente de adesão ao PRA, pela sua compensação via “aquisição de Cota de Reserva Ambiental – CRA” (art. 66, III); não se exige que haja a recuperação ou restauração da RL *in loco*, ou seja, admite a consolidação com um regime diferenciado de restauração ambiental. O STF admitiu o uso da CRA, ou seja, um instrumento do CFlo exclusivo para a reserva legal, no bioma Mata Atlântica, derrubando a base da argumentação de que não haveria espaço para soluções legais nesse bioma que não fossem a solução preconizada na Lei da Mata Atlântica.

6 ARGUMENTOS SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA ADOÇÃO DA TESE DA INAPLICABILIDADE DO CAPÍTULO XIII DO CFLO AO BIOMA MATA ATLÂNTICA

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Lindb) aduz que “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (art. 20). Nessa linha, é importante destacar as consequências práticas da tese de não se aplicar os artigos 61-A e B (*rectius*: Cap. XIII) do CFlo ao bioma Mata Atlântica.

Não aplicar os artigos 61-A e B ao bioma Mata Atlântica não difere de aplicar outros artigos do Capítulo XIII do CFlo, como é o caso dos artigos 66 e seguintes (seção III), que tratam da reserva legal, ou do artigo 62, que dispõe da APP de reservatório de usinas hidrelétricas, ou mesmo dos artigos 64-65 sobre a regularização fundiária urbana (Reurb). É ilógico não reconhecer a incidência de qualquer artigo da seção II (APP) do Capítulo XIII e ao mesmo tempo aplicar todos os artigos da seção III (RL), uma vez que são disposições transitórias e não há elemento que autorize o tratamento diferenciado. As disposições transitórias devem ser aplicadas a toda vegetação nativa, cuja proteção consta não apenas no próprio nome do CFlo (Lei de proteção da vegetação nativa) como também em seu conteúdo, pois aplicável a todas as formas de vegetação, incluindo florestas, no território nacional (art. 2º, *caput*). Em suma, não aplicar os artigos 61-A e B do CFlo exclui a aplicação das disposições transitórias, com enorme prejuízo e corrupção da Lei 12.651/12. Como alerta Carlos Maximiliano (2011, p. 136), o direito deve “*ser interpretado inteligentemente*”.

A própria execução dos programas de recuperação florestal e de produção de água relativos ao rompimento da barragem do Fundão, em Mariana/MG, estaria prejudicada. A Câmara Técnica de Restauração Florestal e Produção de Água (CT-FLOR), criada no âmbito do Comitê Interfederativo (CIF), responsável por gerenciar a reparação do desastre de Mariana, destacou a não aplicação dos artigos 61-A e 61-B do CFlo “como sendo o principal entrave que impacta diretamente a execução dos programas.”

Dessa forma, parte fundamental do CFlo não seria aplicável a bioma que abriga $\frac{2}{3}$ da população brasileira, o que se apresenta mesmo contra a sua redação, eis que ele aduz expressamente sua aplicação às florestas e as demais formas de vegetação nativa “existentes no território nacional” (art. 2º, *caput*), não excluindo alguma parte desse território, principalmente parte com população tão expressiva, distribuída por 17 estados e responsável por aproximadamente 70% do PIB.

Embora a tese negue a aplicação para parte tão expressiva da população, seus impactos não são apenas rurais, mas também urbanos.

A Regularização Fundiária Urbana (Reurb) prevista nos artigos 64-65 do CFlo (Cap. XIII, seção II) também seria substancialmente reduzida, uma vez que não seria aplicável ao bioma no qual vivem $\frac{2}{3}$ dos brasileiros. A Reurb é o procedimento por meio do qual se garante o direito à moradia daqueles que residem em assentamentos informais localizados nas áreas urbanas. A regularização fundiária pode ser de interesse social (Reurb-S) ou de interesse específico (Reurb-E) (Lei 13.465/2017, art. 13), tendo na Lei 11.977/2009 (art. 47) sua previsão inspiradora da redação original dos artigos 64-65 do CFlo. Destaque-se que o CFlo, em sua redação original ou na sua versão atual, promovida pela Lei 13.465/17, não limitou a aplicação do Reurb às áreas consolidadas, embora esteja no Capítulo XIII. Mesmo antes da mudança de redação, não faria sentido relegar a aplicação desse importante instrumento urbanístico (Reurb) a outras áreas que não a do bioma Mata Atlântica porque sua aplicabilidade seria pífia, uma vez que a maioria da população brasileira vive nele.

7 DA FALSA ANTINOMIA ENTRE O CAPÍTULO XIII DO CFLO (ÁREA DE USO CONSOLIDADO) E A LEI DA MATA ATLÂNTICA

Como leciona Carlos Maximiliano (2011, p. 110), não se deve presumir antinomias ou incompatibilidades: “se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência”, devendo o hermenauta tentar harmonizar os textos. No escólio de Zeno Veloso (2005, p. 38), na ausência de revogação expressa “e podendo as leis sucessivas coexistir harmonicamente, *ambas* as leis vão ser aplicadas, *conciliando* o intérprete os seus dispositivos.”

A supressão do bioma Mata Atlântica mediante certos requisitos (Decreto 750/93 e Lei 11.428/06), situação também presente no CFlo, não se revela incompatível com o regime de áreas consolidadas de APP ou RL constante no CFlo. A supressão de vegetação não autorizada não significa incompatibilidade com o regime de área consolidada, ao contrário, afigura-se como seu pressuposto. Somente é possível consolidar o uso de área se isso não fosse permitido, expressa ou implicitamente, até então pelo ordenamento jurídico. Há perfeita compatibilidade entre ambas as leis.

Quando o CFlo excluiu alguma situação de sua aplicação, ele foi expresso. É o caso das Unidades de Conservação (UCs) do grupo de proteção integral, e, mesmo assim, com limites: a criação da UC por ato do poder público até a data de publicação do CFlo (art. 61-A, § 16). Na definição geral de área rural consolidada, por exemplo, não houve exclusão de bioma ou região, já que se considera como tal a área “com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio” (art. 3º, IV).

O artigo 5º da LMA,¹⁶ que preceitua a manutenção da classificação de vegetação primária ou secundária ainda que tenha intervenção não autorizada (v.g., incêndio ou desmatamento), é geral do sistema, tanto que tal regra consta na regulamentação do Ministério do Meio Ambiente (MMA) sobre “os procedimentos para a integração, execução e compatibilização do Sistema de Cadastro Ambiental Rural-SICAR” e “os procedimentos gerais do Cadastro Ambiental Rural-CAR”. Com efeito, a Instrução Normativa MMA 2/2014 preceitua que os “remanescentes de vegetação nativa, existentes após 22 de julho de 2008, não perderão esta classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada” (art. 3º).

Em outras palavras, não se admite mais que intervenções não autorizadas mudem o *status* da vegetação anteriormente existente. Regra salutar que evita que supressões ilegais sejam consideradas válidas sem que haja lei reconhecendo essa validade, afastando efeitos baseados na mera passagem do tempo.

As intervenções não autorizadas pela LMA não mudam o estágio da Mata Atlântica que havia antes desse ato ilícito, mas isso não impede que o legislador possa, em determinados casos, admitir algumas intervenções de forma retroativa e pontual, como fez o CFlo em seu Capítulo XIII. A Constituição não consagra a irretroatividade das leis, exceto em matéria penal e, limitadamente, em matéria tributária, havendo limite apenas no que concerne a não violação a ato jurídico perfeito, coisa julgada ou direito adquirido (RAMOS, 2003, p. 156-157); não há nenhum impedimento que o CFlo trate do uso consolidado.

Ao contrário do que vem sendo sustentado, a aplicação do Capítulo XIII do CFlo não é vedada pelo artigo 5º da LMA porque ele veda a mudança

¹⁶ “Art. 5º. A vegetação primária ou a vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração do Bioma Mata Atlântica não perderão esta classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada.”

de classificação em intervenções não autorizadas. No caso do regime das disposições transitórias está previsto que certos tipos de intervenções, em determinadas circunstâncias, geram soluções que são diferentes daquelas de restauração, ou seja, estão autorizadas pela lei independentemente do bioma, pois o CFlo se aplica a todas as formas de vegetação, incluindo florestas, no território nacional (art. 2º). Como será detalhado, o STF, a PGR e a 4ª Câmara do MPF validaram, no bioma Mata Atlântica, outra forma de consolidação de área em APP, a prevista no artigo 62 do CFlo, no bioma Mata Atlântica.

Há perfeita harmonia entre a LMA (veda intervenções ilegais) e as disposições transitórias do CFlo (autoriza retroativamente certas atividades em certas circunstâncias, impondo soluções específicas), não se devendo presumir contradições absolutas: “a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito *não se presume*; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra” (MAXIMILIANO, 2011, p. 291).

Também se alega que o artigo 17, § 2º, da LMA exige compensação em área equivalente com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, nos casos de supressão, o que seria incompatível com o Capítulo XIII do CFlo, que, por sua vez, não traz tal solução como regra. Ocorre que nada impede que para situações específicas seja dado tratamento diferente da LMA, até porque se o tratamento for igual ele se torna desnecessário. Como visto, a necessidade de identidade ecológica para a Cota de Reserva Ambiental (CRA) demonstra que o STF reconheceu a aplicação de regras específicas do CFlo ao bioma Mata Atlântica, pondo por terra o argumento de que outra solução não seria possível. Ademais, a solução do CFlo (Cap. XIII) apenas derroga o artigo 17, § 2º, da LMA nos exatos limites de sua aplicabilidade, ou seja, ele ainda se mantém no ordenamento jurídico da mesma forma que o artigo 5º dessa lei.

8 A INTERPRETAÇÃO “AUTÊNTICA” DO CFLO PELOS ATORES INSTITUCIONAIS (LEGISLADORES ESTADUAIS E EXECUTIVOS FEDERAL E ESTADUAIS)

A lei meramente interpretativa é aceita por nossa jurisprudência (STF, ADI-MC 605), não sendo considerada como tal aquela que altera a disciplina normativa existente (inovativa) (RE-RG 566.621). Embora a interpretação autêntica seja a efetuada, via lei interpretativa, pelo próprio órgão que expediu a lei interpretada, isso não impede que, de forma atípica, se fale

em atos normativos interpretativos por quem tem como missão regulamentar a lei, como ocorre com regulamentação promovida pela União e – em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais – pelos Estados (CFlo, art. 59, § 1º). Como leciona Ricardo Freire, a interpretação “pode ser realizada por uma pluralidade de intérpretes do direito”, como “legisladores, administradores” (SOARES, 2017, p. 196), motivo pelo qual importante aquilatar o que legisladores (estaduais) e administradores (federal e estaduais) entendem em termos de alcance do Capítulo XIII do CFlo.

Todos os atores institucionais, inclusive os estaduais, ao legislarem sobre a implantação do Cadastro Ambiental Rural (CAR) e do Programa de Regularização Ambiental (PRA) o fizeram objetivando igualmente as áreas rurais consolidadas em todo o território nacional, não excluindo nenhum bioma, sendo aplicável também aos imóveis situados no bioma Mata Atlântica.

Em nível federal, o Decreto 7.830/2012, ao tratar do CAR, deixou bem claro que ele contempla áreas consolidadas (art. 5º) e vale para todos os imóveis e posses rurais (art. 6º). Por sua vez, em relação ao PRA, ele é categórico em preceituar o seu objetivo de cumprir o disposto no Capítulo XIII do CFlo (art. 9º), regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA (art. 13, parágrafo único). Por seu turno, o Decreto 8.325/2014 “estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal” e, ao frisar que eles se restringem “à regularização das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito”, não faz qualquer restrição ao bioma. A Instrução Normativa MMA 2/2014, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural (Sicar) e o CAR em nenhum momento exclui algum bioma de seu alcance.

O conteúdo desses atos normativos federais sobre o CAR e o PRA não deixa dúvida sobre a incidência do Capítulo XIII do CFlo a todos os imóveis rurais do país, não excluindo nenhuma região e, conseqüentemente, bioma.

Nos Estados abrangidos pelo mapa de aplicação da mata atlântica do IBGE verifica-se que o PRA (CFlo, art. 59) e o CAR, aprovados por leis locais ou que seguiram a normativa federal, não excepcionam de seu âmbito o bioma Mata Atlântica, exatamente porque consideram o CFlo (Capítulo XIII) aplicável a este bioma. Os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, que têm 100% de seu território coberto por Mata Atlântica, não deixaram de regulamentar o PRA, o que implica a sua aplicação ao bioma

Mata Atlântica, assim como Santa Catarina, que tem praticamente 100% de seu território nesse mesmo bioma e também regulamentou o PRA sem nenhuma ressalva.

Ilustram esse entendimento de aplicabilidade plena do PRA e, consequentemente, do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica as seguintes regulamentações efetuadas pelos estados-membros:

- (i) no Rio de Janeiro, com 100% dentro do bioma Mata Atlântica, foi publicado o Decreto Estadual 44.512/2013, que dispõe sobre o CAR, o PRA, a Reserva Legal e seus instrumentos de regularização;
- (ii) em Santa Catarina, onde quase 100% do território está abrangido no bioma Mata Atlântica, foi editada a Lei 16.342/2014 introduzindo na legislação estadual os institutos da área rural consolidada (v.g., art. 28, III), do CAR (v.g., art. 117-A) e do PRA (v.g., art. 114-A);
- (iii) no Paraná, no qual 98% do território está abrangido no bioma Mata Atlântica, foi editada a Lei 18.295/2014, tratando do PRA, que, em seu artigo 1º, esclarece seu objetivo de promover a regularização ambiental nos termos do Capítulo XIII do CFlo, o que também é reforçado em seu decreto regulamentador (Dec. Estadual 11.515/18);
- (iv) em São Paulo, onde 69% do território está abrangido no bioma Mata Atlântica, foi editada a Lei 15.684/2015, que dispõe sobre o PRA das propriedades e imóveis rurais, introduzindo os institutos da área rural consolidada (v.g., art. 7º), do CAR (v.g., art. 2º) e do PRA (v.g., art. 4º). O Decreto 64.842, de 05 de março de 2020, chega a citar a possibilidade de recomposição de APP e RL dos imóveis rurais que integram o PRA no âmbito do Programa Nascentes (art. 8º, parágrafo único), programa conhecido como importante para a Mata Atlântica no Estado de São Paulo, sendo expressamente citado o artigo 61-A do CFlo.
- (v) no Rio Grande do Sul, onde 52% do território está abrangido no bioma Mata Atlântica, a Lei 15.434/2020 introduziu na legislação estadual os institutos da área rural consolidada (v.g., art. 2º, III e IV) e do CAR (v.g., art. 14, VII);
- (vi) em Minas Gerais, onde 47% do território está abrangido no bioma Mata Atlântica, foi editada a Lei 20.922/2013, que introduziu os institutos da área rural consolidada (v.g., art. 2º, I), do CAR (v.g., art. 15) e do PRA (v.g., art. 16, § 11).

Todos esses diplomas normativos estaduais pressupõem a aplicação do regime jurídico específico do Capítulo XIII do CFlo, motivo pelo qual, mesmo tendo quantidade expressiva do bioma Mata Atlântica em seus territórios, não houve a sua exclusão.

Em outras palavras, desde 2012, toda a legislação federal e estadual destinadas a instrumentalizar a implantação do CAR e do PRA foi editada para incidir sobre as áreas rurais consolidadas em todo o território nacional, sendo impropriedade a tese de que não haveria a aplicação das disposições transitórias do CFlo ao bioma Mata Atlântica.

9 COMPORTAMENTO PROCESSUAL E EXTRAPROCESSUAL (ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA) CONTRADITÓRIO

O comportamento processual dos atores envolvidos no julgamento do Código Florestal bem demonstra o equívoco da tese da inaplicabilidade do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica pela ótica de seus próprios defensores.

Robert Alexy (2010, p. 188) elenca as seguintes regras básicas do discurso prático racional: (i) nenhum orador pode ser contradizer; (ii) todo orador pode afirmar apenas naquilo que acredita; (iii) todo orador que aplique um predicado F a um objeto deve estar preparado para aplicar F a todo outro objeto que seja semelhante a *a* em todos os aspectos relevantes; (iv) diferentes oradores não podem usar a mesma expressão com diferentes significados. Em seu *Tratado da Argumentação Jurídica*, Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014, p. 221) aduzem: “A asserção, dentro de um mesmo sistema, de uma proposição e de sua negação, ao tornar manifesta uma contradição que ele contém, torna o sistema incoerente e, com isso, inutilizável.”

Se o discurso argumentativo entra em contradição, há destruição da linguagem jurídica, gerando-se um não direito.

Diversos atores envolvidos nas ações diretas do CFlo admitiram a aplicação dos artigos 61-A e 61-B ao bioma Mata Atlântica quando citaram exemplos desse bioma para sustentar a sua inconstitucionalidade, o que demonstra ofensa às regras discursivas jurídicas ao expor a contradição inerente a sua atuação.

A Procuradoria-Geral da República (PGR), em suas iniciais das ADIs contra o CFlo, citou exemplos do bioma Mata Atlântica para sustentar a inconstitucionalidade do Capítulo XIII do Código Florestal, agora ajuíza diversas ações civis públicas negando tal fato.

Na petição inicial da ADI 4.903 (item 109), ao se acoirar o artigo 62 do CFlo de inconstitucionalidade pelo fato de diminuir ou extinguir a APP de reservatórios de hidrelétricas, foram citadas hidrelétricas (UHE Porto Primavera e Jaguari) constantes do bioma Mata Atlântica, o que foi reforçado pela Rede de Organizações Não Governamentais da Mata Atlântica (RMA) em sua petição de *amicus curiae* (item 477). Em Parecer 242.277/2016-AsJConst/SAJ/PGR, juntado na ADC 42, a PGR, ao impugnar a validade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C e 63 da Lei 12.651/2012, citou a área de Mata Atlântica que não seria recomposta (p. 72).

A Rede de Organizações Não Governamentais da Mata Atlântica – RMA, que tem como associada a Fundação SOS Mata Atlântica, e cujo Regimento Interno (art. 3º), revisado em 29/05/2015, é categórico em preceituar que sua finalidade é preservar a Mata Atlântica, ingressou como *amicus curiae* nas ações que julgaram a constitucionalidade do CFlo e não excluiu da sua assistência os artigos do CFlo 61-A e B, ao contrário, foi expressa em aduzir a sua inconstitucionalidade do CFlo citando exemplos do bioma mata atlântica.

Na petição de *amicus curiae*, nas ADIs contra o Código Florestal, da RMA e outros, houve a contestação da constitucionalidade dos artigos 61-A, B, C e 63 citando sua aplicação para fundamentar o seu pedido de inconstitucionalidade em diversos locais que estão no bioma Mata Atlântica, como o Sistema Cantareira (item 324), a Serra do RJ e de SC (item 326), região do Morro do Baú (item 327), todos os imóveis do país (item 330), o que obviamente engloba aqueles constantes no bioma Mata Atlântica. Como se isso não fosse suficiente, quando alegou a inconstitucionalidade do artigo 67 (reserva legal), ao tratar dos supostos passivos decorrentes da aplicação do artigo, citou a Caatinga e a Mata Atlântica (item 355).

Ademais, nas dezenas de audiências públicas promovidas para discutir o CFlo, houve palestrantes umbilicalmente ligados à entidades defensoras da Mata Atlântica, tais como o Presidente do *Instituto para Preservação da Mata Atlântica*, Fernando José Mendes Pinto (ouvido em 13.11.2009 durante audiência pública realizada pela Câmara dos Deputados em Maceió, Alagoas), e representantes da *SOS Mata Atlântica*, como Mario Cezar Mantovani e Roberto Luiz Leme Klabin (veja, nesse sentido, o requerimento 75/2010, do Deputado Moacir Micheletto, aprovado em 17.03.2010; e requerimento 80/2010 do Deputado Aldo Rebelo, aprovado em 30.03.2010, para ouvir “financiadores da ONG SOS Mata Atlântica”). Em suas apresentações, evidencia-se que partiam da premissa da aplicabilidade do CFlo ao bioma Mata Atlântica.

10 COMPLEMENTARIEDADE E ESPECIALIDADE O REGIME DE APPE RL NO CFLO NA DINÂMICA ENTRE AS LEI 12.651/12 E LEI 11.428/06

A falta de um dispositivo expresso mencionando “Mata Atlântica” no Capítulo XIII do CFlo não implica a ausência de normatividade desse capítulo sobre esse bioma ou mesmo que a LMA vedaria que o legislador

criasse modos diferentes de recomposição em relação à APP e à reserva legal. Como corretamente aduzem Ingo Sarlet e Tiago Fenterseifer (2014, p. 339), um dos exemplos mais adequados para se falar em diálogo das fontes normativas é o direito ambiental, uma vez que “a complexidade e a forma como as diferentes fontes normativas se interconectam é sobremaneira característica” desse ramo do direito. No presente caso, esse diálogo é ainda mais porque expressamente desejado pela LMA em seu artigo 1º e em diversas outras passagens, recepcionando o regime de APP e RL do CFlo.

Ainda que se entenda não existir antinomia entre o Capítulo XIII do CFlo e a LMA, apenas para argumentar, se assim ocorresse, o CFlo seria a lei especial (*lex specialis*) em relação às áreas rurais consolidadas. Nada mais equivocado do que entender a LMA como lei especial em relação a tudo que se refere ao bioma por ela tratado, excluindo a complementariedade que existe entre ela o CFlo e a recepção por parte dela dos institutos da APP e RL tal qual plasmado pelo CFlo.¹⁷ Se tal percepção procedesse, a Mata Atlântica estaria absolutamente imune a qualquer disposição que não estivesse contida na Lei 11.428/2006, o que não é verdade, particularmente quando é a própria LMA que recepciona expressamente o regime de APP e RL do Código Florestal, bem como faz especial menção a este diploma normativo logo em seu artigo 1º.

O Código Florestal instituiu um regime específico para as áreas (rurais e urbanas) consolidadas em todo o país, sem diferenciar o local onde elas estão instaladas. O regime foi pensado para o país todo, com exclusões somente sendo efetuadas pontualmente pelo próprio Código, ainda mais considerada a ampla discussão ocorrida no parlamento, reflexo da dimensão social envolvendo as áreas consolidadas.

Alguns argumentos da LMA reforçam que é o CFlo que deve ser aplicado quando se trata de regime de APP e RL.

A LMA incorpora o instituto da APP e RL de forma expressa, não procedendo a alegação de que essa lei repudia a APP e a RL, que possuem regramento no CFlo (arts. 7º, 8º e 61 e ss.) e, portanto, é lei especial. Aliás, o próprio artigo 1º-A do CFlo deixa claro que dentre seu objeto se encontra estabelecer normas gerais sobre APP e RL (“Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal;”).

¹⁷ Parece ser esse o pensamento de Pedro de Menezes Niebuhr, quando aduz “que se a vegetação de Mata Atlântica ocorrer fora de áreas de preservação permanente, sua supressão é regulada por lei específica (Lei n 12.428/06)” (*Manual das Áreas de Preservação Permanente: regime jurídico geral, espécies, exceções com doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 28).

Os artigos 11, II, e 23, III, 35 e 38 da LMA demonstram a internalização do conceito de RL e APP pela ótica do CFlo, citando-o expressamente ou simplesmente adotando o seu conceito, o que demonstra que, em termos de especialidade, é o CFlo que tem tal característica, ainda que no bioma Mata Atlântica.¹⁸

Em matéria de APP e RL, essa especialidade do CFlo é corroborada pelo fato de a própria LMA determinar expressamente a aplicação das disposições do CFlo, ao preceituar que se deve observá-lo “em especial” (art. 1º): “observarão o que estabelece esta Lei, bem como a legislação ambiental vigente, em especial a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.” Como o CFlo de 1965 foi substituído pelo atual CFlo (2012), é este que deve ser lido como enalticido no artigo 1º da LMA, ou seja, *a Lei 11.428/06 prestigia o CFlo, não apenas ao citá-lo, mas ao determinar explicitamente a sua aplicação ao Bioma Mata Atlântica com a expressão “em especial” do seu artigo 1º.*

É a própria Lei da Mata Atlântica que remete expressamente à observância do CFlo (atualmente, o de 2012) quanto ao regime jurídico de APP e RL, *de modo que não há antinomia, mas complementariedade entre LMA e CFlo*, como apontado pela Advocacia-Geral da União no Parecer 115/2019/DECOR/CGU/AGU. Essa complementariedade do CFlo à LMA, no que se refere à APP e à RL, torna inadequado o emprego do critério norma geral vs. norma especial sem se atentar para a recepção expressa do regime da APP e da RL pela LMA. Não faria sentido aplicar o regime especial da APP e da RL ao bioma Mata Atlântica, mas negar as

18 “Art. 11. O corte e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica ficam vedados quando: [...] II – o proprietário ou possessor não cumprir os dispositivos da legislação ambiental, em especial as exigências da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, no que respeita às *Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal*. [...] Art. 23. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados: [...] III – quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as *áreas de preservação permanente* e, quando for o caso, após averbação da *reserva legal*, nos termos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965; [...] Art. 35. A conservação, em imóvel rural ou urbano, da vegetação primária ou da vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração do Bioma Mata Atlântica cumpre função social e é de interesse público, podendo, a critério do proprietário, as áreas sujeitas à restrição de que trata esta Lei ser computadas para *efeito da Reserva Legal* e seu excedente utilizado para fins de compensação ambiental ou instituição de Cota de Reserva Ambiental – CRA. Parágrafo único. Ressalvadas as hipóteses previstas em lei, as *áreas de preservação permanente* não integrarão a reserva legal. [...] Art. 38. Serão beneficiados com recursos do Fundo de Restauração do Bioma Mata Atlântica os projetos que envolvam conservação de remanescentes de vegetação nativa, pesquisa científica ou áreas a serem restauradas, implementados em Municípios que possuam plano municipal de conservação e recuperação da Mata Atlântica, devidamente aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente. § 1º Terão prioridade de apoio os projetos destinados à conservação e recuperação das *áreas de preservação permanente, reservas legais, reservas particulares* do patrimônio natural e áreas do entorno de unidades de conservação.

cláusulas de sopesamento efetuada pelo legislador relativa a esse regime no Capítulo XIII do CFlo.

A aplicação do regime do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica não pode ser obstada pela ausência de sua previsão na LMA ou pela caracterização desse regime como um “perdão”, pois a lei não poderia prever algo que somente foi criado por legislação posterior (CFlo) e, como visto, não existe perdão ou anistia, como destacou o STF no julgamento sobre a constitucionalidade do CFlo. Inexiste na Lei 11.428/2012 regra que impeça a consolidação ou a aplicação das normas do capítulo XIII do CFlo. O que há é o silêncio (não a sua vedação) sobre a consolidação na LMA, havendo previsão expressa no CFlo para as áreas consolidadas sem redução de alcance, exceto no § 16 do artigo 61-A.

Quando o CFlo pretendeu excepcionar a aplicação das regras de áreas rurais consolidadas, ele o fez expressamente (art. 61-A, § 16¹⁹): excepciona do regime do artigo apenas as UCs do grupo de proteção integral, e mesmo assim com alguns limites, como a criação da UC por ato do poder público até a data de publicação do CFlo.

Embora cristalina a amplitude da discussão a todo o Capítulo XIII do CFlo, frise-se o absurdo da sua não aplicação por um exemplo citando outro artigo sobre regime diferenciado em APP, o artigo 62, porque geraria a contradição de sua aplicação ter sido admitida pela 4ª Câmara do MPF²⁰ no mapa de aplicação do bioma Mata Atlântica (UHE Água Vermelha, Município de Riolândia/SP) ao mesmo tempo em que se nega a incidência do regime diferenciado sobre APP por membros do MPF em ações civis públicas e recomendações aos órgãos ambientais.

Meio Ambiente. Área de Preservação Permanente. Margem de reservatório. Usina Hidrelétrica de Água Vermelha. Município de Riolândia/SP. Ocupação irregular. Assinatura de TAC. IBAMA. Constatado que as edificações existentes na “Praia Artificial de Riolândia” não mais caracterizavam dano ambiental. CETESB. Licença Ambiental de Instalação concedida. Promoção de arquivamento por terem sido adotadas as providências necessárias para a regularização ambiental da área. Pela homologação.

¹⁹ “§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.”

²⁰ MPF, 4ª Câmara, PA 1.34.015.000779/2007-45, 399ª Sessão Ordinária em 04/02/2014, rel. Nívio de Freitas Silva Filho, voto 108/2014.

Da mesma forma, a Procuradoria-Geral da República (PGR), em parecer da lavra do Procurador-Geral da República na Reclamação 38.764 perante o STF, também admitiu a aplicabilidade do artigo 62 do CFlo no mapa de aplicação do bioma Mata Atlântica (UHE Água Vermelha, Município de Cardoso/SP). O parecer foi enfático:

Essencial destacar que não houve modulação de efeitos do julgamento proferido pela Suprema Corte, o que permitiria, caso assim pretendesse o Tribunal, restringir os efeitos da decisão, *excluindo de seu alcance determinadas situações* ou impedindo sua retroação em específicas hipóteses (p. 12).

Destaque-se que o STF acolheu tal entendimento ao validar a aplicação do artigo 62 do CFlo no bioma Mata Atlântica (Rcl 38.764). Também é digna de nota a Rcl 42.786, na qual o STF resolveu pendência intertemporal sobre a aplicação do artigo 61-A em imóvel rural no Município de Rosana/SP, inteiramente dentro do mapa de aplicação do bioma Mata Atlântica.

Recorde-se que o artigo 5º da LMA não admite que intervenções não autorizadas mudem o *status* da vegetação anteriormente existente, evitando que supressões ilegais sejam consideradas válidas sem lei reconhecendo essa validade, afastando efeitos baseados na mera passagem do tempo. *A importância dessa constatação reside no fato de que a regra do artigo 5º da LMA não é especial, mas geral do sistema*, tanto que era prevista em mero decreto (Dec. 750/93, art. 8º) sem sofrer impugnação quanto à sua validade. Ela veda o que o ordenamento jurídico e a proteção constitucional do meio ambiente proíbem e recebe expresso respaldo do STF e STJ: a própria torpeza e a passagem do tempo não estabilizam a situação de ilegalidade ambiental, não existindo direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente.²¹ Alexandre Gaio (2014, p. 90) corretamente aduz que

21 “[...] 2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. [...] 3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente” (STJ, 2ª T., v.u., REsp 948.921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23/10/2007, *DJe* 11/11/2009. No mesmo sentido: STJ, 2ª T., v.u., REsp 1.222.723/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 08/11/2011, *DJe* 17/11/2011). O STF tem entendimento no sentido de que a licença urbanística municipal não exclui a necessidade da ambiental, não se podendo falar em fato consumado pela consolidação da situação fática em relação a direito inexistente: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. [...] 3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002.” (STF, 1ª T., v.u., AR no RE 609.748/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. em 23/08/2011, *DJe* 13/09/2011)

essa regra não admite qualquer utilização do imóvel sobre o qual incidiu a supressão ilegal de vegetação “que não seja o dever de fazer aquela vegetação alcançar novamente o estágio” de regeneração que se encontrava, destacando que ela “também visa repelir pretensões e estratégias dotadas de malícia, sob o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.”

Tanto é a regra, que o próprio CFlo preceitua a obrigação de promover, pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos no Código para a supressão de vegetação APP (art. 7º, § 1º), tendo natureza real tal obrigação (art. 7º, § 2º), não admitindo direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas no próprio CFlo (art. 8º, § 4º). Em relação a RL, ela deve existir em todo imóvel rural de acordo com certos percentuais mínimos (CFlo, art. 12). Mesmo a supressão em áreas passíveis de uso alternativo do solo, o CFlo ordena a recuperação da área (art. 51). Necessário destacar que as obrigações do CFlo têm natureza real e são transmitidas ao sucessor (art. 2º, § 2º). Em outras palavras, o CFlo rechaça ilegalidades e determina o retorno ao *status quo*, mas abre exceção às áreas consolidadas para todos os biomas.

O próprio MMA, ao regulamentar o Sicar e o CAR, instrumentos do CFlo, preceitua que os “remanescentes de vegetação nativa, existentes após 22 de julho de 2008, não perderão esta classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada” (IN MMA 2/2014, art. 3º).

Então, além de a própria LMA reconhecer que a especialidade da matéria APP e RL é do CFlo, é equivocado pretender utilizar essa regra da LMA (art. 5º) como se estivesse se tratando de algo *sui generis*, especial, e não geral no ordenamento jurídico ambiental, válida para todos os biomas, independentemente de previsão expressa. Não se pode deixar enganar pelo fato de a regra estar de forma expressa na Lei da Mata Atlântica, quando o que aconteceu foi o aproveitamento de uma lei específica “para integrar nela princípios que se justificavam em toda a ordem jurídica”, como leciona José de Oliveira Ascensão (2016, p. 535), que corretamente também difere a especialidade substancial da formal. Não há nenhuma razão de especialidade substancial da regra do artigo 5º da LMA; ao contrário, como visto, ela nada mais é do que a cristalização das normas ambientais brasileiras. Logo, mudanças pontuais e retroativas (lei especial) afastam a regra cristalizada na LMA nos exatos termos de sua aplicação.

Usado para resolver antinomias, pelo o critério de excepcionalidade “a norma excepcional deve prevalecer sobre a norma comum” (CHIASSONI, 2020, p. 444). A norma comum é aquela que não deixa o perpetrador ambiental consolidar a supressão de vegetação não autorizada (CFlo, arts. 2º, § 2º, 7º, §§ 1º e 2º, 12 e 51; LMA, art. 5º), sendo excepcional as regras do Capítulo XIII do CFlo que permitem, em certas condições, essa consolidação. Dessa forma, sendo a consolidação excepcional, ela deve prevalecer sobre a regra geral que a proíbe, ou seja, as regras do Capítulo XIII do CFlo prevalecem sobre as gerais de não consolidação, como a do próprio CFlo e da Mata Atlântica.

Apenas para argumentar, ainda que os dispositivos da LMA fossem especiais, trazendo a antinomia de segundo grau lei geral posterior *versus* anterior especial, a solução não é necessariamente a que se preconiza, isto é, prevalência da regra especial anterior sobre a geral posterior.

Carlos Maximiliano (2011, p. 293) aduz que a disposição de que *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* “é máxima que prevalece apenas no sentido de não poder o aparecimento da norma ampla causar, só por si, sem mais nada, a queda da autoridade da prescrição especial vigente”, sendo necessário “que esse intuito decorra claramente do contexto.” Viu-se, ao longo do texto, diversos tipos de argumento para que tal derrogação fique clara, sendo desnecessário repeti-los.

Já Maria Helena Diniz (2014, p. 64) leciona que a preferência pelo critério da especialidade nesse tipo de antinomia de segundo grau não é evidente, não havendo regra definida, havendo uma oscilação entre a prevalência do cronológico e a do especial:

Em caso de antinomia entre o *critério de especialidade* e o *cronológico*, valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra da especialidade prevaleceria sobre a cronológica. Esse metacritério é parcialmente inefetivo, por ser menos seguro do que o anterior. A metarregra *lex posterior generalis non derogat priori speciali* não tem valor absoluto, dado que, às vezes, *lex posterior generalis derogat priori speciali*, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério.

Para os italianos, na sua cultura jurídica contemporânea, é comum o pensamento de que “os conflitos entre o critério cronológico e o critério da especialidade não têm uma solução ‘pré-constituída’, podendo prevalecer, segundo os casos, ora o critério cronológico (*lex posterior generalis*

derogat legi priori specialis), ora o critério da especialidade (*lex prior specialis derogat legi posteriori generali*)” (CHIASSONI, 2020, p. 437).

Nesse contexto deve ser entendido a metarregra *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*, porque, como aduz Tercio Sampaio Ferraz Junior (2016, p. 171), ela tem “aplicação restrita à experiência concreta” e é “de generalização difícil.” Para Roberto de Ruggiero (1971, p. 148-149), questões que se apresentam no campo da revogação, incluindo as antinomias de segundo grau, “são questões de interpretação que se devem resolver com a investigação da vontade legislativa: os brocardos em uso entre os práticos: ‘*Generi per speciem derogatur*’, ‘*Lex specialis non derogat generali*’ e outros idênticos, são falsos pelo seu absolutismo.”

Em suma, não existe uma imunidade da lei especial anterior em relação a geral posterior e, como visto, diversos argumentos corroboram a aplicação do que incorretamente alguns chamam de lei geral posterior (CFlo, Cap. XIII).

Em nosso ordenamento jurídico existem casos de regra geral posterior afastar a anterior especial, como a regra de que os embargos do executado não têm efeito suspensivo automático (CPC/73, art. 739-A e CPC, art. 919) sendo aplicada às execuções fiscais, pelo entendimento do STJ em recurso repetitivo (REsp 1.272.827). Tal entendimento foi contestado na ADI 5.165, que formou maioria no STF para rechaçar a alegação de inconstitucionalidade.²² O cenário se assemelha ao da relação entre o CFlo e a LMA, porque a LEF (lei especial anterior) determina a aplicação subsidiária do CPC (geral posterior) às execuções fiscais (art. 1º), enquanto a LMA determina a aplicação pura e simples das disposições do CFlo, sem mencionar a subsidiariedade. Mesmo assim, o STJ reconheceu a aplicação da lei posterior geral sobre a anterior especial, entendimento que o STF tem mantido na ADI 5.165.

Ainda há a justiça, considerada como critério dos critérios para resolver a antinomia de segundo grau. Segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 66), “entre duas normas incompatíveis dever-se-á escolher a mais justa. Isso é assim porque os critérios não são axiomas, visto que gravitam na interpretação ao lado de considerações valorativas, fazendo com que a lei seja aplicada de acordo com a consciência jurídica popular e com os objetivos sociais. Portanto, excepcionalmente, valor *justum* deve lograr entre duas normas incompatíveis.” Seria justo afastar a excepcionalidade do uso

²² Mesmo que em 2010 tenha se recusado reconhecer a repercussão geral por entender que a divergência é solucionável pela aplicação da legislação infraconstitucional (RE 626.468)

consolidado apenas pelo bioma no qual se encontra o imóvel, reduzindo o alcance de política pública exaustivamente discutida no parlamento e praticamente tornando letra morta a regularização urbana fundiária? Obviamente que não, motivo pelo qual o Capítulo XIII do CFlo deve ser aplicado ao bioma Mata Atlântica.

CONCLUSÃO

Aplica-se o Capítulo XIII (disposições transitórias) do CFlo ao bioma Mata Atlântica, sendo inapropriado reduzir a discussão aos artigos 61-A e 61-B.

A razão de ser do Capítulo XIII do CFlo transparece a sua aplicabilidade ao bioma Mata Atlântica. As irregularidades nas áreas rurais e urbanas constantes no bioma Mata Atlântica constaram do processo legislativo como uma das principais razões para a necessidade do novo CFlo, uma vez que esse bioma abriga $\frac{2}{3}$ da população brasileira e concentra o maior número de propriedade rurais. Parte dos exemplos utilizados para justificar a necessidade de regime diferenciado de APP e RL eram de culturas realizadas no bioma Mata Atlântica, fato reconhecido pela própria Câmara dos Deputados (Ofício 688/SGM/P/2020). O elemento teleológico de adequar as propriedades não parametrizadas ao CFlo fica patente também na exposição de motivos da Medida Provisória (MP 571), demonstrando que essas regras tiveram o propósito de incidir a todo o território nacional, sem a exclusão de qualquer região e, conseqüentemente, bioma. É inegável o objetivo do CFlo de pacificar situações conflituosas envolvendo APP e RL, tanto no campo quanto na cidade. Essa ponderação do legislador entre os interesses constitucionais nas áreas consolidadas não reduz o seu alcance a quaisquer biomas ou porções do território nacional, ao contrário, são mais necessárias onde existem mais pessoas e propriedades rurais, como é o caso do bioma Mata Atlântica.

A aplicação do Capítulo XIII do CFlo não se consubstancia em proteção insuficiente ou mesmo retrocesso ao bioma Mata Atlântica, porque essas normas foram validadas pelo STF com expresse rechaço de alegações de proteção insuficiente ou de retrocesso ambiental. A aplicação dos artigos 61-A e 61-B do Código Florestal (CFlo) não significa anistia e muito menos dispensa de recuperar o meio ambiente, uma vez que o Supremo expressamente afastou a tese da anistia e frisou que a recuperação do meio ambiente é garantida pelo CFlo.

O fato de ser patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º) não isenta o bioma Mata Atlântica de ser afetado pelo CFlo, argumento que carrega implicitamente uma suposta superioridade desse bioma em relação aos demais e desconsidera que a própria LMA preceitua a aplicação, em especial, do CFlo. Inexiste razão para se considerar não aplicável ao bioma Mata Atlântica o CFlo sob pena de se estender o argumento à Floresta Amazônica, Pantanal, Serra do Mar e Zona Costeira, o que ressalta o absurdo do argumento.

A existência de lei sobre a Mata Atlântica não torna esse bioma superior aos demais, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ecossistêmico (natural), classificados ou não como patrimônio nacional, porque tal classificação não estabelece hierarquia entre biomas e muito menos imunidade aos termos da lei. O meio ecologicamente equilibrado previsto na Constituição Federal (art. 225) pressupõe igualdade na proteção dos biomas, garantindo as respectivas individualidades, todos devendo ser protegidos para a efetivação de tal cláusula constitucional. Não se pode e não se deve priorizar a conservação de um ecossistema em detrimento de outro, pois haveria prejuízo para todos os biomas, com rompimento do equilíbrio ecológico. Entretanto, é o que ocorre quando se considera o bioma Mata Atlântica imune às disposições do Capítulo XIII do CFlo. Descreve-se sobre sua importância para sustentar singularidades, quando essas peculiaridades são inerentes a todos os biomas, visando excluir certas regras do CFlo aplicáveis a todos os biomas, criando tratamento afrontoso à isonomia entre os biomas e a cláusula que garante o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O debate em torno da identidade ecológica nas Cotas de Reserva Ambiental (CRA) demonstra a compatibilidade do regime do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica. O STF debateu sobre o alcance do artigo 48, § 2º, do CFlo e derrubou o núcleo da tese da inaplicabilidade do seu Capítulo XIII: a necessidade de recuperação ou restauração das supressões de vegetação do bioma Mata Atlântica. Também citou exemplos de compensação ambiental sobre o uso das CRAs no bioma Mata Atlântica sem excluir áreas deste bioma dos debates e considerações sobre o regime de compensação de áreas de reserva legal por meio de CRA; ao contrário, a compensação ambiental por meio das CRAs envolvendo áreas dentro do bioma Mata Atlântica constituíram parte da própria razão de decidir do julgado, desde que com a mesma identidade ecológica. Como a CRA é expressamente citada no artigo 66, § 5º, I, do

CFlo, que permite a regularização da reserva legal pela sua compensação via “aquisição de Cota de Reserva Ambiental – CRA” (art. 66, III), não exigindo que haja a recuperação ou restauração da RL *in loco*, fica clara a admissão da consolidação com um regime diferenciado de restauração ambiental, mesmo no bioma Mata Atlântica. A admissão pelo STF da CRA – instrumento do CFlo exclusivo para a reserva legal – no bioma Mata Atlântica derruba a tese de que não haveria espaço para soluções legais nesse bioma que não fossem a solução preconizada na LMA.

A Lindb impõe a análise das consequências práticas da tese de não se aplicar o Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica, devendo-se destacar a quase inexistência da regularização fundiária urbana (Reurb) no bioma mais habitado do país e a impossibilidade de executar os programas de recuperação florestal e de produção de água relativos ao rompimento da barragem do Fundão, em Mariana/MG. Assim, parte fundamental do CFlo não seria aplicável em bioma que abriga $\frac{2}{3}$ (dois terços) da população brasileira, o que se apresenta mesmo contra a sua redação, eis que ele aduz expressamente sua aplicação às florestas e as demais formas de vegetação nativa “existentes no território nacional” (art. 2º, *caput*), não excluindo alguma parte desse território, principalmente parte com população tão expressiva, distribuída por 17 estados e responsável por aproximadamente 70% do PIB.

A supressão do bioma Mata Atlântica mediante certos requisitos, como ocorre na Lei 12.651/12 e no CFlo, não se revela incompatível com o regime de áreas consolidadas de APP ou RL trazida pelo CFlo, antes se afigura como seu pressuposto; somente é possível consolidar o uso de área se isso não fosse permitido (expressa ou implicitamente) à época pelo ordenamento jurídico. O CFlo foi expresso quando excluiu a sua aplicação, como ocorreu nas UCs do grupo de proteção integral (art. 61-A, § 16). Na definição geral de área rural consolidada, por exemplo, não houve exclusão de bioma ou região (art. 3º, IV). As intervenções não autorizadas pela LMA não mudam o estágio da Mata Atlântica existente anteriormente ao ato ilícito (LMA, art. 5º), mas isso não impede que o legislador possa, em determinados casos, admitir algumas intervenções de forma retroativa e pontual, como fez o CFlo em seu Capítulo XIII. Há perfeita harmonia entre a LMA (veda intervenções ilegais) e as disposições transitórias do CFlo (autoriza retroativamente certas atividades em certas circunstâncias, impondo soluções específicas), não se devendo presumir contradições absolutas entre duas expressões de direito.

Todos os atores institucionais ao editarem atos normativos sobre a implantação do CAR e do PRA o fizeram para serem aplicados nas áreas rurais consolidadas em todo o território nacional, não excluindo nenhum bioma. Nos Estados abrangidos pelo mapa de aplicação da Mata Atlântica do IBGE verifica-se que o PRA (CFlo, art. 59) e o CAR, aprovados por leis locais ou que seguiram a normativa federal, não excepcionam de seu âmbito o bioma Mata Atlântica, exatamente porque consideram o CFlo (Capítulo XIII) aplicável a este bioma.

O comportamento processual dos atores envolvidos no julgamento do Código Florestal bem demonstra o equívoco da tese da inaplicabilidade do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica pela ótica de seus próprios defensores. Diversos atores (v.g., PGR, RMA) envolvidos nas ações diretas do CFlo admitiram a aplicação dos artigos 61-A e 61-B para o bioma Mata Atlântica ao citar exemplos desse bioma para sustentar a sua inconstitucionalidade, mas agora sustentam que algumas regras do Capítulo XIII do CFlo não se aplicam a esse bioma, o que configura ofensa às regras discursivas jurídicas ao expor a contradição inerente a sua atuação.

É a própria Lei da Mata Atlântica que remete expressamente à observância do CFlo (atualmente, o de 2012) quanto ao regime jurídico de APP e RL, de modo que não há antinomia, mas complementariedade entre LMA e CFlo. Essa complementariedade do CFlo à LMA, no que se refere à APP e à RL, torna inadequado a aplicação do critério norma geral *vs.* norma especial.

A Lei 11.428/06 expressamente dialoga com o CFlo não apenas em seu artigo 1º, mas em diversas passagens ao incorporar os institutos da APP e da RL de forma expressa (arts. 11, II e 23, III, 35 e 38), não havendo nada que impeça a aplicação das regras do Capítulo XIII do CFlo ao bioma Mata Atlântica. Ela internaliza o conceito de RL e APP pela ótica do CFlo, demonstrando que, em termos de especialidade, é o CFlo que tem tal característica, não procedendo a alegação de que a LMA repudia a APP e a RL, que possuem regramento no CFlo e, portanto, é lei especial, tanto que seu artigo 1º-A esclarece que, dentre seu objeto, encontra-se estabelecer normas gerais sobre APP e RL.

Não faria sentido se aplicar o regime especial da APP e da RL ao bioma Mata Atlântica, mas negar as cláusulas de sopesamento efetuada pelo legislador relativa a esse regime no Capítulo XIII do CFlo.

Inexiste na Lei 11.428/2012 regra que impeça a consolidação ou a aplicação das normas do Capítulo XIII do CFlo. O que há é o silêncio (não

a sua vedação) sobre a consolidação na LMA, havendo previsão expressa no CFlo para as áreas consolidadas sem redução de alcance, exceto no § 16 do artigo 61-A.

Entretanto, em termos de especialidade, indubitavelmente o CFlo é lei especial (*lex specialis*) quando se trata de áreas rurais consolidadas, APP e RL, com seu regime específico aplicável em todo o país.

Ademais, o artigo 5º da LMA não é regra especial, mas geral do sistema, pois veda o que o ordenamento jurídico e a proteção constitucional do meio ambiente proíbem e tem respaldo jurisprudencial: a própria torpeza e a passagem do tempo não estabilizam a situação de ilegalidade ambiental, não existindo direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. Além de a especialidade da matéria APP e RL ser do CFlo, é equivocado pretender utilizar essa regra da LMA (art. 5º) como se estivesse se tratando de algo diferente, especial, e não geral no ordenamento jurídico ambiental e válida para todos os biomas, independentemente de previsão expressa. Não há nela nenhuma razão de especialidade substancial; ao contrário, ela nada mais é do que a cristalização das normas ambientais brasileiras. Mudanças pontuais e retroativas (lei especial) afastam a regra cristalizada na LMA e em outros lugares do ordenamento, nos exatos termos de sua aplicação. Pelo critério de excepcionalidade, usado para resolver antinomias, o que se admite apenas para argumentar, a norma excepcional (consolidação prevista no Cap. XIII do CFlo) deve prevalecer sobre a norma comum (vedação de o perpetrador ambiental consolidar a supressão de vegetação não autorizada – CFlo, arts. 2º, § 2º, 7º, §§ 1º e 2º, 12 e 51; LMA, art. 5º).

Apenas para argumentar, ainda que os dispositivos da LMA fossem especiais, no sentido de trazer à tona a antinomia de segundo grau lei geral posterior (CFlo) *versus* anterior especial (LMA), a solução não é a não aplicabilidade do Capítulo XIII do CFlo à LMA. A preferência pelo critério da especialidade nesse tipo de antinomia de segundo grau não é evidente, não havendo regra definida, havendo uma oscilação entre a prevalência do cronológico e a do especial. Diversos argumentos corroboram a aplicação do CFlo, Capítulo XIII, mas ainda vale a pena citar caso de regra geral posterior que revoga a anterior especial, como a de que os embargos do executado não têm efeito suspensivo automático (CPC) sendo aplicada às execuções fiscais (LEF).

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Theory of legal argumentation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ASCENSÃO, J. O. *O Direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

AATR-BA – ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DE TRABALHADORES RURAIS NO ESTADO DA BAHIA. *Nota Técnica – Fundamentos para inclusão dos biomas Caatinga e Cerrado no § 4º art. 225 da CF – Reconhecimento como patrimônio nacional – PEC 504/2010*. Rio de Janeiro: Act!onAid, 2018.

BIM, E. F. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CHIASSONI, P. *Técnica da interpretação jurídica: breviário para juristas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COSTA, T. B. *et al.* A visão do bioma Cerrado no Ensino Fundamental do município de Goiânia e sua relação com os livros didáticos utilizados como instrumento de ensino. *Polyphonia*, Goiânia, v. 21, n. 1, p. 317-337, jan./jun. 2010.

DINIZ, M. H. *Conflito de normas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAIO, A. *Lei da Mata Atlântica comentada*. São Paulo: Almedina, 2014.

IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Comitê Interfederativo. *Nota Técnica 9/2019/CT-FLOR/GABIN (SEI 6156084), aprovada pelo Despacho 6463701/2019 da Diretoria de Uso Sustentável da Biodiversidade e Florestas (DBFLO), PA 00400.001509/2019-85*. Brasília, DF: IBAMA, 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.

Biomass e sistema costeiro-marinho do Brasil: compatível com a escala 1:250 000. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

JORI, M.; PINTORE, A. *Manuale di Teoria Generali del Diritto.* 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1995.

LEITÃO, M. *História do futuro: o horizonte do Brasil no Século XX.* Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental brasileiro.* 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do Direito.* 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NADER, P. *Introdução ao estudo do Direito.* 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NIEBUHR, P. M. *Manual das áreas de preservação permanente: regime jurídico geral, espécies, exceções com doutrina e jurisprudência.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OVERBECK, G. E. *et al.* Conservation in Brazil needs to include non-forest ecosystems. *Diversity and Distributions*, v. 21, p. 1455-1460, 2015.

PAPP, L. *Comentários ao Novo Código Florestal Brasileiro: Lei n. 12.651/12.* Campinas: Millennium, 2012.

PARDINI, F. Além da floresta. *Página 22*, São Paulo, n. 18, p. 18-23, abr. 2008.

PEDROSO, G. T. P. *Restrições legais ao uso da propriedade rural: o caso da microbacia hidrográfica do córrego Santo Antonio no município de Jahu-SP.* Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Araraquara, Araraquara, 2008.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação jurídica: a nova retórica.* 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

PRUDENTE, A. S. A missão constitucional do poder judiciário republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 77-112, abr./jun. 2012.

RAMOS, E. S. *A proteção aos direitos adquiridos no Direito Constitucional brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, M. A. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUGGIERO, R. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

SARLET, I. W.; FENTERSEIFER, T. *Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOARES, R. M. F. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VELOSO, Z. *Comentários à Lei Introdução ao Código Civil – artigos 1º a 6º*. Belém: UNAMA, 2005.

Artigo recebido em: 18/11/2020.

Artigo aceito em: 07/04/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

BIM, E. F. A Aplicação do Código Florestal ao bioma Mata Atlântica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 37-77, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2017>. Acesso em: dia mês. ano.

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS CADEIAS PRODUTIVAS EM SITUAÇÕES DE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Mauro Augusto Ponce de Leão Braga¹

Universidade do Estado do Amazonas (UEA) |

Emerson Victor Hugo Costa de Sá²

Universidade Federal do Pará (UFPA) |

Juliano Ralo Monteiro³

Universidade Federal do Amazonas (UFAM) |

RESUMO

A escravidão foi abolida em 1888, mas persiste sob novos contornos, dentro de um panorama de discriminação estrutural que configura a forma contemporânea. O estudo objetiva a proposição de medidas de responsabilização civil no âmbito das cadeias produtivas em decorrência da utilização de trabalho escravo contemporâneo. Para tanto, o trabalho compreendeu a exposição de eventos históricos e normativos; a delimitação do conteúdo jurídico da escravidão contemporânea; a exposição das maneiras como o fenômeno se apresenta nas atividades urbanas e rurais; e, por fim, a identificação de alternativas de responsabilidade civil dentro das cadeias de valor que se utilizam desse tipo de aviltamento da dignidade do trabalhador. A pesquisa emprega o método de abordagem indutivo e apresenta-se como exploratória quanto aos objetivos, de natureza qualitativa e com base nos procedimentos bibliográfico e documental. Conclui-se que há necessidade de investimento na identificação de parâmetros jurídicos de responsabilização em contexto de labor escravo, em consonância com a natureza e a

1 Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Cândido Mendes. Juiz do Trabalho Titular da 5ª Vara do Trabalho de Manaus. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola de Direito da UEA. E-mail: mauro-braga@uol.com.br

2 Doutorando em Direito pela UFPA. Mestre em Direito Ambiental pela UEA. Especialista em Direito do Estado pela Anhanguera-Uniderp. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Auditor Fiscal do Trabalho no Ministério da Economia. Professor na Universidade La Salle (UNILASALLE). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0367-3505> / e-mail: emersonvictor.sa@gmail.com

3 Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário FIEO (UNIFIEO). Especialista em Gestão Educacional pelo Damásio Educacional. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Nilton Lins. Graduado em Direito pelo UNIFIEO. Coordenador do Curso de Direito da Universidade Nilton Lins. Professor adjunto da UFAM. Professor Adjunto da Faculdade Martha Falcão Wyden. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1103-9245> / e-mail: ralojuliano@gmail.com

gravidade da ofensa, com base especialmente nas teorias teoria do risco-proveito; *ajenidad*, alheamento ou alteridade; risco criado; e risco integral.

Palavras-chave: cadeia produtiva; responsabilidade civil; trabalho escravo contemporâneo.

*CIVIL RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF PRODUCTIVE
CHAINS IN SITUATIONS OF CONTEMPORARY SLAVE LABOR*

ABSTRACT

*Slavery was abolished in 1888, but persists under new contours, within a panorama of structural discrimination that shapes the contemporary form. The study aims to propose measures of civil liability in the scope of production chains as a result of the use of contemporary slave labor. For that, the work included the exhibition of historical and normative events; the delimitation of the legal content of contemporary slavery; the exposure of the ways in which the phenomenon presents itself in urban and rural activities; and, finally, the identification of civil liability alternatives within the value chains that uses this form of degrading the dignity of the worker. The research uses the method of inductive approach and presents itself as exploratory as to the objectives, of a qualitative nature and based on bibliographic and documentary procedures. It is concluded that there is a need for investment in the identification of legal parameters of accountability in the context of slave labor, in line with the nature and severity of the offense, based especially on the risk-benefit theory; *ajenidad*, alienation or otherness; the risk created; and integral risk.*

Keywords: *civil responsibility; contemporary slave labor; productive chain.*

INTRODUÇÃO

Embora tenha sido formalmente abolida em 1888, a continuidade da ocorrência da escravidão contemporânea, sob novos e diferentes contornos, restou facilitada pelas causas estruturais atinentes à reunião da pobreza e da concentração da propriedade das terras. Trata-se, então, de um fenômeno ainda presente na realidade brasileira, de modo que a disseminação da prática ilícita levou o Estado a reconhecê-la oficialmente em 1995, sobretudo a partir da instituição do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM).

Logo, o abandono legislativo da escravidão clássica, em que se reconhecia a propriedade de um indivíduo sobre o outro, repercutiu apenas no plano formal. Em termos práticos, o sistema capitalista demandou a libertação dos escravos para inserção no ciclo de consumo e produção mundial, e incentivou uma nova concepção, agora associada a fatores sociais e econômicos vinculados à falta de expectativas de usufruir de uma vida digna.

Os desafios para o fim da exploração do trabalho escravo contemporâneo compreendem o estudo da natureza e da extensão da responsabilidade dos agentes envolvidos, seja diretamente na apropriação do labor humano da pessoa escravizada, seja indiretamente, mas com benefícios imediatos, como ocorre na sucessão de contratos encadeados de terceirização de serviços no âmbito das cadeias de valor, em que diferentes atores se associam para o desempenho da atividade econômica em um regime de colaboração.

Nesse sentido, o estudo objetiva a proposição de medidas de responsabilização civil no âmbito das cadeias produtivas em decorrência da utilização de trabalho escravo contemporâneo, de modo a auxiliar na busca de instrumentos eficazes de prevenção e repressão.

A parte inicial do trabalho compreende a exposição de uma síntese de eventos históricos e normativos, que abrange o processo de migração do regime de escravidão clássico para o contemporâneo; os efeitos do desenvolvimento do regime de acumulação de capital, da integração dos mercados e da modificação das estruturas econômicas nos padrões de produção e consumo; a maior vulnerabilidade das populações socialmente excluídas; o quantitativo de resgates, as atividades e os estados mais impactados; bem como a defesa do trabalho como direito instrumental à realização profissional, familiar e comunitária.

Posteriormente, busca-se a delimitação conceitual da escravidão contemporânea, mediante a compatibilização dos valores sociais do trabalho

e da livre iniciativa, ambos com patamar constitucional; o tratamento por menorizado dos elementos configuradores do trabalho em condição análoga à de escravo, com base em parâmetros normativos internacionais e internos, em busca da precisão científica necessária à abordagem do tema nas diferentes searas, notadamente no Direito Penal, Administrativo, Ambiental, Trabalhista e Civil.

Mais propriamente quanto aos contextos em que houve constatação e resgate de trabalhadores escravizados, parte-se para o estudo das maneiras como o fenômeno se apresenta na atualidade em atividades urbanas e rurais. Nesse momento, apresenta-se as atividades que se destacam pela quantidade de resgates, as características preponderantes, e a recorrência de situações ligadas à contratação em forma de cadeia produtiva, como no trabalho em carvoarias (meio rural) e nas oficinas de confecção (meio urbano).

Por fim, em busca de amparo normativo e teórico para a visualização de possibilidades de responsabilização civil dentro das cadeias de valor sustentadas na apropriação aviltante da dignidade do trabalhador, realizam-se considerações sobre a necessidade da adoção de parâmetros jurídicos de responsabilidade civil voltados à efetividade dos preceitos proibitivos da prática da escravidão, que demandam, especialmente dos órgãos judiciais, posturas coerentes com a gravidade das ofensas aos direitos humanos e fundamentais mais caros à sociedade.

1 ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

O início da colonização ocorreu mediante a exploração da mão de obra indígena, com o intuito de exportação de madeiras e especiarias para o continente europeu, a partir da chegada dos portugueses. A opção pelo sistema de servidão justifica-se em razão do baixo custo, pois o pagamento ocorria mediante escambo. Todavia, diante da dificuldade de exploração da mão de obra indígena em atividades servis, buscou-se como alternativa a utilização do tráfico de pessoas negras oriundas do continente africano (TOLEDO; BIZAWU, 2018).

Nesse sentido, o tráfico negreiro, que considerava a pessoa escravizada como propriedade, impactou a configuração do capitalismo, integrando Europa, África e América, e movimentou a economia brasileira, nos canais do Nordeste, na extração de pedras preciosas nas Minas Gerais e nos cafezais de paulistas e fluminenses (FERRARO, 2019).

Posteriormente, a adoção do capitalismo industrial resultou em textos legais proibitivos do tráfico de pessoas escravizadas, e no gradual processo de alforria. Sem desconsiderar a atuação de movimentos populares e a resistência promovida pelas vítimas nessa direção, o abolicionismo surgiu em decorrência de interesses preponderantemente econômicos, como medida necessária à transformação das relações sociais, da escravidão para o trabalho considerado livre ou assalariado, com vistas à ampliação dos consumidores em potencial dos produtos das indústrias e dos bens que circulavam no comércio (TREVISAM, 2015).

Motivado pela pressão comercial inglesa, no Brasil o processo de abolição ocorreu em fases. De início, tem-se a política de aprisionamento de navios negreiros, que resultou na edição da Lei 581 (BRASIL, 1850), proibitiva da importação de escravos, e na Lei 2.040 – Lei do Ventre Livre (BRASIL, 1871), que concedeu liberdade para os filhos de escravos nascidos a partir de então, permanecendo sob a tutela dos senhores até a maioridade (TREVISAM, 2015). Depois de investidas de movimentos abolicionistas, houve a edição da Lei Imperial 3.353 – Lei Áurea (BRASIL, 1888), que instituiu a vedação formal da escravidão.

Desse modo, esse conjunto de atos normativos e a extinção do tráfico não decorreram unicamente de uma revolução das classes sociais ou da realização de um ideal de distribuição de direitos e de renda. Na verdade, a abolição surgiu como uma necessidade imposta pelas restrições comerciais e estimulou uma política de migração de europeus e asiáticos para prestar serviços mediante o modelo de colônias de parceria em detrimento dos ex-escravos livres e abandonados à própria sorte (PEDROSO, 2011).

Em razão disso, a eliminação formal da escravidão como direito de propriedade não significou a interrupção da prática. Agora com outra roupagem, a condição análoga à de escravo ainda permeia a sociedade brasileira e viabiliza que os menos favorecidos economicamente tenham direitos fundamentais violados (PEDROSO, 2011), no âmbito da contraposição de interesses intrínseca ao sistema capitalista.

Embora a abolição formal da escravidão consista em uma das transformações fundamentais no Brasil do fim do século XIX, a instauração de um mercado formal competitivo do trabalho com base no contrato permite, sob novas roupagens, continuidades importantes em relação ao período anterior. Nesse contexto, a dita modernização sofisticou a realidade de negação e camuflagem das formas de dominação sobre as pessoas negras (SOUZA, 2017), que deixam de ser consideradas objetos em uma relação

de propriedade, e passam a ser consideradas pretensamente sujeitos iguais em um contrato civil de viés laboral.

Com efeito, a integração dos mercados e a modificação das estruturas econômicas repercutiram nos padrões de produção e consumo. As políticas produtivas de redução dos custos e ampliação dos lucros demandam contínuas adaptações nos mecanismos de produção e, por via de consequência, nas relações laborais, e provocam transformações sociais que, em casos extremos, implicam em regimes aviltantes de trabalho. Assim, não obstante o toyotismo traduza características marcantes, como as noções de produção enxuta e de estoque mínimo, decorre dessa concepção produtiva a acentuada fragmentação da organização do trabalho, que ocasionou a proliferação das redes de empresas coligadas, em detrimento do padrão de empresa completa, encadeamento produtivo que potencializa a precarização laboral na base.

Nesse panorama, o empresário deixa de considerar o trabalhador como um fator de produção e como um consumidor (fordismo), e passa a considerá-lo simplesmente como um elemento produtivo, cujo custo se deve reduzir por uma questão de competitividade internacional. Desse modo, o temor pela perda da ocupação e a proliferação dos empregos precários diminuem a qualidade de vida do trabalhador, em um quadro de irregularidades na jornada e nas questões de saúde e segurança no trabalho, que redundam no aumento de acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e estresse (TEITELBAUM, 2000).

Nota-se, então, que o uso da escravidão no processo produtivo vincula-se ao aspecto econômico, na medida em que a redução dos custos de produção e a maximização dos lucros são objetivos visados pelos beneficiários da exploração aviltante da pessoa trabalhadora. Ademais, os elementos sociais facilitam a negação de direitos laborais fundamentais, diante das precárias condições de vida nas regiões de origem das vítimas, abandonadas em termos de políticas públicas. Sem alternativa de trabalho digno e em busca de subsistência própria e familiar, as vítimas são compelidas à prestação de jornadas extensas, percepção de salários irrisórios e submissão a tratamentos indignos e discriminatórios (CIDH, 2016).

Logo, o trabalho escravo atinge os grupos socialmente vulneráveis – mulheres, meninas e afrodescendentes – e, no contexto brasileiro, as populações socialmente excluídas. A dicotomia entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento reforça a necessidade de maior cooperação internacional e uma relação mais ética e solidária, considerando

a maior concentração do problema entre os países mais pobres (PIOVESAN, 2011).

A reversão desse quadro depende da adoção de estratégias tão amplas e complexas como as causas que retroalimentam o ciclo de exploração, sobretudo a garantia do direito ao trabalho digno, por meio da preservação dos direitos sociais conquistados, não obstante o avanço da globalização capitalista como modelo de dominação econômico, político e cultural totalitário e excludente. Necessita-se, então, de movimentos sociais, políticos e culturais que intensifiquem a troca de experiências, o compromisso com a superação das desigualdades e o fortalecimento da perspectiva democrática no seio da sociedade civil (GADOTTI, 2000).

Nessa linha, em 1995 o Brasil reconheceu oficialmente a persistência da prática no país e instituiu o GEFM, que até 2020 promoveu o resgate de mais de 55 mil trabalhadores, somadas as ações das equipes de fiscalização nacionais e locais. Entre as centenas de operações nos ambientes rural e urbano, constam registros de trabalho escravo em fazendas de gado, soja, algodão, café, laranja, batata e cana-de-açúcar, mas também em carvoarias, canteiros de obras, oficinas de costura, bordéis, entre outras unidades produtivas (SAKAMOTO, 2020).

A título de exemplo, no ano de 2017, marcado pela restrição orçamentária e pela tentativa de esvaziamento do combate ao trabalho escravo por meio de alteração conceitual e imposição de novas regras para a fiscalização, registraram-se 404 resgates de trabalhadores. Embora expressivo, o número apresenta-se 46% menor que o registrado em 2016, quando 751 trabalhadores foram resgatados. No ano de 2017, foram 107 resgates no espaço urbano (26%), notadamente na construção civil (60) e no setor têxtil (27). No âmbito rural, os segmentos com mais flagrantes foram agricultura, pecuária e produção florestal. Entre os estados, Mato Grosso (78), Pará (72) e Minas Gerais (68) lideraram a lista (MARIZ, 2018).

A escravidão contemporânea ocorre tanto no meio rural quanto no meio urbano. Quanto ao primeiro, o olhar panorâmico a respeito dos contornos do ilícito no ambiente rural indica a existência de um quadro criminoso que envolve sobremaneira a figura do *gato*, como é chamado o intermediador de mão de obra, que representa o empregador e oferece à vítima falsas promessas de condições favoráveis de emprego e remuneração, além de retorno garantido à origem. O trabalhador aceita o serviço, mas a realidade encontrada no local de trabalho diverge da promessa narrada no momento da oferta (CALVET; GARCÍA, 2013).

Em termos de quantidade de trabalhadores resgatados, a exploração da mão de obra escrava no campo abrange notadamente o desmatamento. A retirada de madeira presta-se à comercialização, sobretudo na área conhecida como *círculo de fogo* ou *arco do desmatamento*, que contorna os limites leste e sul do Pará e segue para a fronteiras do Amazonas com Rondônia e Acre; à utilização no processo de fabricação de carvão vegetal, que abastece as empresas do ramo da siderurgia (ROCHA; GÓIS, 2011); à abertura de área para criação de gado, tratando-se o Brasil de um dos principais exportadores de carne no mundo; e à implantação de monoculturas (soja e milho) (OBSERVATÓRIO DA ERRADIÇÃO..., 2017).

Como exemplo da ocorrência de trabalho escravo no campo, tem-se o caso da extração da piaçava na região do médio Rio Negro, no estado do Amazonas, atividade econômica desenvolvida há mais de um século e que consiste em uma das principais fontes de renda de significativa parcela da população local (KALIL, 2016). Entre abril e maio de 2014, a fiscalização trabalhista resgatou treze trabalhadores em condição análoga à de escravo na região compreendida entre os municípios de Barcelos e Santa Isabel do Rio Negro, em virtude da constatação de condições degradantes e de servidão por dívida.

As situações encontradas no local envolvem a restrição da liberdade fundada no endividamento ilícito decorre da necessidade de prestação de serviços até a quitação de débitos estabelecidos e cobrados indevidamente dos trabalhadores. Essa violação pode ser percebida na cobrança por instrumentos de trabalho, equipamentos de proteção e materiais de higiene, os quais deveriam ser fornecidos gratuitamente pelo empregador; e no custeio integral da alimentação, em valores superiores ao praticado no comércio, não obstante a legislação restrinja o desconto a 25% do salário-mínimo. Enquanto não adimplidas as dívidas ilícitas, os obreiros eram compelidos a retornarem às frentes de trabalho e extraírem maiores quantidades de fibra.

Também foram constatadas condições degradantes, em razão do descumprimento das obrigações mínimas previstas na legislação, em matéria de meio ambiente laboral. Havia inadequação dos alojamentos, consistentes em barcos ou barracos expostos às intempéries climáticas, pois construídos sobre o solo de terra batida, sem proteção lateral e cobertos por palhas secas das árvores de onde se extrai a piaçava; sem instalações sanitárias e fornecimento de papel higiênico, os trabalhadores eram obrigados a realizar as necessidades fisiológicas no mato; além da alimentação precária, deficiente em termos nutritivos e preparada em locais improvisados, não

havia disponibilização de água potável, restando somente a proveniente de rios e igarapés próximos aos barracos e locais de trabalho. Ademais, havia negligência quanto aos equipamentos de proteção e de primeiros socorros. Constatou-se, ainda, um conjunto de ilicitudes relativas à falta de registro em livro, ficha ou sistema e de anotação da Carteira de Trabalho; pagamento de salário sem a observância da formalidade e do prazo; ausência de concessão dos descansos semanais remunerados; e prestação dos serviços nos feriados.

Como segundo exemplo de escravidão contemporânea no campo, menciona-se em linhas gerais o labor prestado em carvoarias. A cadeia produtiva de ferro-gusa gera impactos socioambientais, ao empregar na produção o carvão vegetal oriundo de desmatamento ilegal e de utilização de mão de obra escrava. Durante o ciclo de fabricação do carvão vegetal, os empregados são expostos a riscos nas atividades de corte de madeira, transporte da lenha, abastecimento do forno, acendimento do fogo, vigilância do cozimento e retirada do carvão. Ao longo desse processo, há submissão do trabalhador a gases tóxicos, fuligem, cinzas, pó e altas temperaturas, o que pode gerar desidratação, queimaduras, lesões musculares graves, hérnias inguinais e escrotais e fraturas ou cortes, em caso de acidente. São irregularidades que, tal como no exemplo anterior, envolvem o desrespeito a condições básicas de higiene e conforto, relativas à segurança e saúde no trabalho (OJEDA, 2014).

Quanto às áreas ou atividades tipicamente associadas ao meio urbano, o panorama de inobservância à legislação trabalhista e a omissão ou insucesso das ações estatais não diverge substancialmente (MELO, 2001). Embora não se restrinja a essa realidade, o aprimoramento das técnicas de fiscalização nos setores da construção civil e têxtil resultou no aumento exponencial dos resgates de trabalhadores ativados em tais atividades produtivas.

A prática demonstra que os resgates na construção civil compreendem características como as longas distâncias no deslocamento do município de residência até o local de trabalho; alojamentos com camas, banheiros, alimentação e água precários, e falta de ventilação adequada; atrasos nos pagamentos dos salários; jornadas extensas; e condições de segurança e saúde ignoradas, incluindo a ausência de proteção adequada para o trabalho em altura, com riscos de queda, choque elétrico, esmagamento, soterramento e perda de membro.

No setor da construção civil, há uma significativa quantidade de

acidentes e mortes vinculadas ao trabalho, notadamente envolvendo o regime de trabalho terceirizado, além de consistir no ramo de atividade que registra a maior quantidade de trabalhadores escravizados. Na contramão dos ideais de justiça social, dos valores sociais do trabalho e da higidez do meio ambiente laboral, as estatísticas relacionadas ao setor demonstram uma perspectiva de menosprezo a tais ditames (BARROS; SILVEIRA; DINIZ, 2016).

Com efeito, o setor da construção civil conta com a maior incidência de mortes no Brasil. As informações registradas junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) demonstram que, desde 2010, mais de 16% das mortes atingiram trabalhadores da construção. Incluindo os acidentes de trabalho não fatais, são mais de sessenta mil ocorrências no INSS, desde 2011, e os números do setor significam 8% a 9% da média anual de aproximadamente setecentos mil acidentes laborais (FILGUEIRAS, 2015). Segundo o INSS (2015), a construção civil respondeu por 333 dos 2.502 acidentes fatais ocorridos no Brasil em 2015 (13,31%), contra 453 dos 2.819 no ano de 2014 (16,06%), e 459 dos 2.841 em 2013 (16,15%). São dados oficiais, oriundos das notificações espontâneas ou provocadas, que desconsideram o expressivo volume não contemplado em Comunicação de Acidente de Trabalho.

Além disso, as mortes no trabalho afetam mais a categoria dos terceirizados que a dos empregados diretos, o que reforça a ideia de que a externalização produtiva gera a socialização dos riscos ocupacionais, repassados a prestadores com piores condições de suportar os investimentos necessários à segurança e à saúde obreira, conjunto de fatores essencialmente econômicos que explica, mas não justifica, a maior acidentalidade entre os terceirizados. Se a contratação de terceirizados pelas tomadoras pode resultar na imposição de condições que elevam a acidentalidade – elevação da jornada, remuneração por produção, intensificação do ritmo de trabalho e falta de concessão dos intervalos intrajornadas e interjornadas, do descanso semanal remunerado ou de folga nos feriados, por exemplo –, não cabe escusa de responsabilidade pelos danos causados, notadamente quando o contexto de descuido labor-ambiental implica na submissão a condições degradantes e jornadas exaustivas, que caracterizam trabalho escravo (FILGUEIRAS, 2015).

Além da construção civil, o labor escravo em meio urbano está em evidência no setor de confecções, sobretudo em oficinas sem estrutura adequada (PYL; HASHIZUME, 2011). As violações envolvem locais escuros,

falta de acesso à luz do dia, instalações elétricas expostas, risco iminente de incêndios, falta de extintores de incêndio e treinamento de pessoal para atuar em caso de sinistros, áreas de circulação e rotas de fuga obstruídas, ausência de treinamento e capacitação para a função, crianças no local de trabalho, descansos inferiores e jornadas de trabalho superiores às máximas admitidas, e imigrantes indocumentados, termo que identifica pessoas provenientes de outros países que permanecem no território nacional sem visto temporário ou definitivo, o que as torna alvos preferenciais do trabalho escravo no setor têxtil.

O retorno de práticas pretéritas, como o *putting out*, amplia-se de modo significativo no setor têxtil e de confecções e, por via de consequência, agrava a precarização laboral. A forma de contratação de serviços revela as condicionantes do trabalho escravo em oficinas de confecção, que geram produtos a serem comercializados por grandes marcas do mercado da moda. A precarização extrema na base da cadeia produtiva vincula-se principalmente à extensa rede de subcontratações, o que resulta no aumento da heterogeneidade e da fragmentação da classe trabalhadora, dividida entre força de trabalho central e periférica (ANTUNES, 2005).

Observa-se a existência das empresas maiores em uma ponta da cadeia produtiva, responsáveis pela idealização dos produtos e repasse das demandas às confecções, empresas que contam com porte razoável para garantir a entrega de determinada quantidade de peças contratadas. A partir do momento em que os pedidos superam essa capacidade produtiva, surge o repasse a oficinas menores, empresas subcontratadas nas quais preponderantemente se concentram as ações de resgate de pessoas submetidas a condições análogas à escravidão. Para a garantia da margem de lucro, o proprietário da pequena oficina reduz os custos com a mão de obra, decisão que leva à prática de servidão por dívidas, condições degradantes, jornada exaustiva e, especialmente no caso dos trabalhadores imigrantes, retenção de documentos.

O Caso Zara (PYL; HASHIZUME, 2011; OJEDA, 2014), em meio a ações judiciais e administrativas, a exemplo de autos de infração, audiências e proposta de assinatura de termo de ajuste de conduta – meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito extrajudicial (FERREIRA; SIMÕES; AMORAS, 2017) – e inclusão no Cadastro de Empregadores flagrados utilizando mão de obra em condições análogas à escravidão (*lista suja*), resultou no compromisso de realização de frequentes auditorias nas oficinas fornecedoras e investimento na capacitação de trabalhadores

e fornecedores. A repercussão dos casos de outras grandes marcas agrega relevância à necessidade de responsabilização civil nas cadeias produtivas.

Não há como tratar sobre terceirização sem mencionar a Lei 13.429 (BRASIL, 2017a) e a Lei 13.467 (BRASIL, 2017b), as quais buscaram precipuamente autorizar a terceirização na atividade-fim, para além da atividade-meio, antes contemplada pela Súmula 331 do TST. Também se tentou regular as situações em que a responsabilidade é subsidiária ou solidária entre tomadora e prestadora ou exclusiva desta. São questões que impactam diretamente os direitos dos trabalhadores envolvidos no processo de terceirização, tanto no sentido da quitação das verbas trabalhistas rotineiramente devidas no curso do trabalho, como a respeito da responsabilidade pela garantia do padrão mínimo de saúde e segurança no ambiente laboral.

Nesse aspecto, entende-se que independentemente da possibilidade normativa de terceirização de serviços na atividade-meio ou na atividade-fim, ou mesmo da terceirização material, defende-se o compartilhamento da responsabilidade pela ocorrência de trabalho escravo contemporâneo na cadeia de sucessivas contratações, ainda quando não for o caso de utilização de tais instrumentos para mascaramento ou fraude ao vínculo empregatício.

As modificações que impliquem em afronta aos preceitos constitucionais basilares precisam de atuação firme dos profissionais da área jurídica que atuam no ramo, especialmente quanto a alguns dos preceitos advindos da Lei 13.467 (BRASIL, 2017b), a Reforma Trabalhista. Há que se avaliar e repensar continuamente o avanço de institutos como o trabalho intermitente, a regulação deficiente do teletrabalho e o uso incondicionado da terceirização, apenas para citar alguns dos pontos que facilitam o processo de precarização laboral.

Depois de traçadas as linhas gerais a respeito da continuidade da prática da escravização laboral no país e da exposição das principais atividades econômicas de ocorrência de tais formas de exploração, torna-se importante aprofundar a compreensão das condutas que redundam na configuração da escravidão moderna, em busca da precisão conceitual.

2 HIPÓTESES CONFIGURADORAS E DELINEAMENTO CONCEITUAL

No plano internacional, desde o início do século XX percebe-se o compromisso com a eliminação da exploração aviltante do labor humano.

Como primeiro e clássico elemento configurador do tipo penal em estudo, a *exigência de trabalhos forçados* consta na Convenção 29 da OIT de 1930. Segundo o art. 2.1 do documento, excepcionando-se as situações específicas listadas no art. 2.2, pode ser compreendido como trabalho forçado ou obrigatório todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

Em homenagem à precisão científica, adota-se a conceituação normativa do labor em condição análoga à de escravo, nos moldes do art. 149 do Código Penal (BRASIL, 1940), correspondente àquela em que o trabalhador esteja submetido, de maneira isolada ou em conjunto, a trabalho forçado; jornada exaustiva; condição degradante de trabalho; restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, no momento da contratação ou no curso do contrato de trabalho; e retenção no local de trabalho pelo cerceamento do uso de qualquer meio de transporte, manutenção de vigilância ostensiva, ou apoderamento de documentos ou objetos pessoais.

Os modos clássicos de concretização do delito são a coação física, o abuso sexual, o abandono do trabalhador em local isolado e a vigilância armada (FLAITT, 2014), em que a presença da violação à liberdade de locomoção da vítima mostra-se evidente; todavia, prescinde-se da ofensa a esse bem jurídico nas demais modalidades do delito, pois a tutela jurídica dirige-se à dignidade humana.

Com efeito, entende-se como *trabalho forçado* ou obrigatório aquele demandado sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente (GUNTHER, 2011), considerando-se como manifestação válida da vontade aquela exercida de modo livre, sem que a pessoa esteja em condição de vulnerabilidade social, econômica ou jurídica. Não se afasta o crime tão somente pela ausência do trabalho vigiado, sob maus-tratos, com pessoas torturadas, acorrentadas, sob ameaça de agressão física ou de morte ou, ainda, com a presença de pessoas armadas impedindo a fuga das pessoas exploradas, pois se tutela antes a dignidade humana. Especialmente depois do detalhamento normativo promovido pela Lei 10.803 (BRASIL, 2003), houve a especificação do espectro protetivo, de modo a se albergar com mais clareza a dignidade humana e a proteção contra a coisificação (BRITO FILHO, 2017).

A *servidão por dívida* igualmente se apresenta como conduta típica. Omitida na Convenção 29 da OIT, a menção expressa a essa modalidade

de utilização do trabalho escravo somente surgiu com a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura de 1956, documento que ampliou e especificou o conceito. O art. 1.2 desse documento assim considera o estado ou condição resultante do compromisso assumido pelo devedor de fornecer, em garantia a uma dívida, serviços pessoais próprios ou de alguém sobre o qual tenha autoridade, com base em valor não equitativamente avaliado ou sem duração limitada e natureza definida.

Essa hipótese configuradora gera aprisionamento psicológico, na medida em que os obreiros se julgam obrigados a adimplir a dívida imputada, não obstante abusiva, descabida ou ilegítima. Questionados sobre a legalidade do endividamento, poucos trabalhadores consideram-se livres de efetuar o pagamento (FIGUEIRA, 2004), o que contribui para o quadro de violação de direitos. Embora presente em todas as regiões brasileiras, destaca-se como particularidade amazônica a modalidade de servidão por dívidas, por meio do sistema de aviamento, que consiste na concessão de uma espécie de crédito sem dinheiro, surgida no século XIX e praticada em seringais, castanhais, garimpos, fazendas de pecuárias e madeiras, sendo a retirada do local dependente da quitação da dívida, normalmente ilícita (MELO, 2001).

A partir da alteração promovida pela Lei 12.803/2003, o conceito de trabalho escravo expressamente passou a abranger a jornada exaustiva e as condições degradantes. Entende-se como jornada exaustiva toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados à segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social. Por sua, compreende-se como condição degradante a negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, especialmente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde. Tais disposições encontram-se no art. 7º, II e III, da Instrução Normativa 139 (BRASIL, 2018a), e no art. 2º, II e III, da Portaria 1.293 (BRASIL, 2017d), do extinto Ministério do Trabalho, normativa esta que desfez o equívoco promovido pela Portaria 1.129 (BRASIL, 2017c), que pretendeu indevidamente modificar o conceito de trabalho escravo vigente no país.

Dentro ou não do limite quantitativo estabelecido na legislação, há jornada exaustiva quando for imposta ao trabalhador de modo a ocasionar prejuízos à vida ou à saúde física e mental, que o exauzem e decorram de

uma situação de sujeição estabelecida de maneira forçada ou por circunstâncias que anulem a vontade da vítima. A singularidade e os aspectos qualitativos da prestação laboral podem abranger situações que, conjugadas, prejudiquem a saúde da pessoa e o esgotamento associado ao labor em tais condições pode até resultar no óbito do empregado. Portanto, além da quantidade de horas, as características específicas do labor podem levar a idêntica conclusão. Enfim, as condições degradantes podem decorrer da imposição da prestação de serviços que acarrete o cerceamento ou a anulação da vontade da vítima, em prejuízo à liberdade e que impliquem a negação de direitos mínimos e a instrumentalização do trabalhador (BRITO FILHO, 2016).

Com efeito, a responsabilização pode decorrer da caracterização da jornada exaustiva ou das condições degradantes, ainda que ausentes as demais condutas definidas no tipo penal, pois são disjuntivas, isto é, dispensam a ocorrência das demais situações configuradoras para a consumação do delito. Apesar do advento da Lei 10.083 (BRASIL, 2003), ainda há resistência no Judiciário quanto à aplicação da norma penal em tal contexto, especialmente quando não evidenciado, de modo claro e simultâneo, o ataque à liberdade de locomoção dos indivíduos (MESQUITA, 2016). Essa visão míope da legislação não se compatibiliza com a tutela da dignidade humana e com a desnecessidade de conjugação das condutas listadas no tipo penal.

Além das quatro modalidades presentes no *caput* do art. 149 do Código Penal, o § 1º do dispositivo prevê condutas equiparadas, assim tipificadas as práticas de *cerceamento de transporte* com o fim de retenção no local de trabalho, de *manutenção de vigilância ostensiva* no local de trabalho e, ainda, de *retenção de documentos ou objetos pessoais* do trabalhador. A constatação de qualquer das condutas mencionadas, ainda que isoladamente, configura a submissão da pessoa a condição análoga à de escravo. Na qualidade de causas de aumento de pena, o § 2º aponta a constatação de criança ou adolescente como vítima do crime; e a motivação decorrente de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem, norma que pretende repelir comportamentos discriminatórios e conferir tratamento mais firme quando agredida a pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Embora a previsão normativa conste no Código Penal, o esforço pela compreensão do conteúdo jurídico da escravidão contemporânea repercute nas demais searas, em razão dos impactos de viés ambiental, administrativo, trabalhista e civil. Não obstante o escopo do presente estudo não

permita o aprofundamento no tema, um importante avanço no tocante à repressão do trabalho escravo moderno no Brasil consiste na aprovação da Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014, conhecida como PEC do trabalho escravo, que conferiu nova redação ao art. 243 do texto constitucional, de modo a permitir a expropriação da propriedade rural ou urbana utilizada para fins de exploração de trabalho escravo.

Especialmente quanto ao enfoque promovido nesse estudo, a atividade empresarial impacta o meio ambiente laboral e os reflexos são sentidos diretamente pelo indivíduo e indiretamente pela sociedade. Seguramente, o trabalho não pode ser compreendido como uma simples mercadoria, pois consagra valores que conformam o ser humano no contexto social, psicológico e cultural. Os empregadores devem orientar-se pela garantia de um futuro perene (CIRINO, 2014), nos moldes do tripé do desenvolvimento sustentável, composto pela relevância social, prudência ecológica e viabilidade econômica.

Ocorre que, sob a perspectiva sistêmica do meio ambiente do trabalho, o subsistema econômico somente dirige maior atenção à segurança, à saúde e à qualidade de vida do obreiro quando há prejuízos decorrentes de exposição na mídia, deflagração de greves ambientais, aplicação de multas administrativas, determinação de embargos e interdições ou indenizações originadas de condenações judiciais. Mas a proteção laboral deve ser compreendida como um investimento, não como um custo (PRATA, 2013). Entre os campos de investigação do Direito Ambiental do Trabalho, necessita-se de atenção quanto aos segmentos vulneráveis impactados pela devastação dos recursos naturais, das economias locais e dos territórios, especialmente as comunidades tradicionais (ROCHA, 2013).

Nesse ponto, trata-se mais propriamente dos aspectos de responsabilização civil em cadeia produtiva, na medida em que podem ser instrumentos hábeis à adequação das condições de trabalho, especialmente quando associadas à exploração laboral análoga à escravidão.

3 ASPECTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CADEIA PRODUTIVA

A respeito da responsabilização civil nas situações de trabalho escravo contemporâneo, insta destacar que, não obstante a cadeia produtiva se refira à relação estabelecida dentro de uma relação de consumo em que há um conjunto de etapas produtivas compreendidas desde o planejamento até

a confecção do produto, a perspectiva que se pretende definir no âmbito deste trabalho considera o ponto de vista do empregado em relação aos beneficiários da prestação pessoal de serviços, não da relação travada com o consumidor em si.

Nesse sentido, o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil (INSTITUTO ETHOS *et al.*, 2005) reúne esforços para dignificar e modernizar as relações de trabalho nas cadeias produtivas dos setores constantes na *lista suja*. Esse documento permite a adesão por parte dos atores sociais comprometidos com a dignidade humana, a formalização e a modernização das relações laborais e a erradicação do trabalho escravo. O Pacto compreende medidas preventivas e repressivas, mediante a definição de metas no âmbito das cadeias produtivas, o cumprimento das obrigações laborais e previdenciárias e as ações sobre saúde e segurança do trabalho.

Ademais, previram-se restrições comerciais às empresas e pessoas que se utilizem de mão de obra escrava; apoio às ações de reintegração social e produtiva dos trabalhadores submetidos a tais condições, para superação do patamar de exclusão social, por meio de parcerias com as diferentes esferas de governo e organizações sem fins lucrativos, de modo a propiciar o treinamento e o aperfeiçoamento profissional de trabalhadores libertados, e, assim, evitar a reinserção no ciclo da escravidão contemporânea.

Na linha propugnada pelo Pacto, o sucesso do viés sancionatório depende da identificação do poder econômico relevante, que impõe o funcionamento de toda uma rede ou cadeia produtiva, organizada e estruturada para servir o estabelecimento principal. Logo, a responsabilidade civil, além de considerar o causador imediato da lesão jurídica, deve promover o alcance dos principais demandantes dos serviços, que deveriam controlar e exigir a observância da legislação trabalhista ao longo do encadeamento contratual.

Como resultado da influência dos formatos produtivos preponderantes na economia atual, há uma forte relação entre a falta de fiscalização dos principais beneficiários da cadeia produtiva, em uma ponta, e a submissão de trabalhadores a condições precárias de trabalho, na outra. Ademais, a terceirização sucessiva, na busca pela diminuição dos custos, gera reduções salariais, retração dos direitos laborais e aumento da fragmentação, que abala a organização sindical e outras formas de solidariedade coletiva da classe trabalhadora. Enfim, salários reduzidos, jornadas extensas e elevadas taxas de rotatividade denotam um processo de corrosão do trabalho que potencializa a escravização (ANTUNES; DRUCK, 2014).

Em regimes de coparticipação e corresponsabilidade na precarização laboral, além dos causadores imediatos das violações, a confluência de interesses e a comunhão de partícipes no processo são fatores que reforçam a necessidade de identificação do poder econômico relevante, principal responsável pela formação e funcionamento contínuo da cadeia produtiva. Há fatores que, associados, orientam a atividade investigativa na busca pelo maior beneficiário da rede de contratações, entre os quais se destacam o desvirtuamento da terceirização material – diversamente da terceirização interna, que se concentra na prestação de serviços, a terceirização material ou externa extrapola esse âmbito e preocupa-se com produto final (VIANA, 2012) –, a dependência econômica ou subordinação jurídica (subjéti-va/clássica, objetiva, integrativa, estrutural ou algorítmica) e a precarização das condições laborais.

Há farta jurisprudência no sentido de se estabelecer a responsabilidade civil subjéti-va quando se fala em trabalho escravo contemporâneo no meio ambiente do trabalho⁴. No entanto, quanto à construção teórica que permite o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, a situação muda de figura. Embora pouco representada na jurisprudência, trata-se de uma possibilidade jurídica plausível, na medida em que se considera obrigação do causador a reparação pela poluição ambiental laboral. Em outras palavras, compete ao tomador e ao prestador de serviços que se utiliza do trabalho análogo ao de escravo a indenização referente aos danos sofridos pelas pessoas escravizadas dentro de um processo de encadeamento contratual que atinge a higidez do ambiente de trabalho.

Nesse sentido, entre as variadas correntes teóricas que sustentam a responsabilização objetiva do empregador ou demandante dentro da concepção de uma cadeia de valor, destacam-se as seguintes: i) teoria do risco-proveito; ii) teoria da *ajenidad*, alheamento ou alteridade; iii) teoria do risco criado; e iv) teoria do risco integral.

Desenvolvida em solo europeu, a teoria do risco-proveito surgiu diante do aumento do número de casos que passaram a se avolumar nos tribunais, de pessoas vítimas de acidentes decorrentes do progresso da indústria e o avanço de sua importância na sociedade europeia, sendo necessário, para garantir a maior satisfação das vítimas, que se substituísse a noção de culpa pela de risco. Como bem aduziu Alvino Lima (1998, p. 124) a respeito da teoria do risco-proveito: “não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares

da atividade alheia”. Essa teoria ampara-se sob a perspectiva consumerista nos arts. 12 e 18 da Lei 8.078 (BRASIL, 1990) e manifesta-se quando aquele que almeja o lucro pelo exercício de determinada atividade econômica posiciona-se na condição de garante relativamente aos danos físicos e psíquicos sofridos pelos empregados.

Logo, a teoria do risco-proveito apresenta-se como caminho intermediário entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, viabilizando que aquele que almeja o lucro pelo exercício de determinada atividade econômica indenize os danos físicos e psíquicos que estes sofrem em decorrência de suas funções (FERNANDES, 2019). Defende-se que a extensão dessa responsabilidade alcance tanto os empregados diretos como os terceirizados, na medida em que se aproveitam mutuamente do resultado do trabalho, ainda que posteriormente resolvam entre si o grau de contribuição para o resultado danoso.

A seu turno, a teoria da *ajenidad* do alheamento ou da alteridade, fundamentada pela doutrina no art. 2º da CLT, estabelece a assunção dos riscos pelo tomador da força de trabalho, responsável pela direção do empreendimento e pelos resultados positivos ou negativos que decorram dele. No contexto das cadeias de valor, essa teoria associa-se à configuração da subordinação estrutural, “que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento” (DELGADO, 2006). Ou seja, em vez da ordem direta do empregador, controla-se a produção e a qualidade do resultado do trabalho, nos padrões esperados pelo demandante, que dita as regras e desempenha o poder econômico no âmbito da cadeia produtiva.

No que concerne à teoria do risco da atividade, esta decorre do parágrafo único do art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002) e vincula-se ao exercício de atividades de risco, que funciona como nexos causal e redundam na desnecessidade de apuração da culpa (FERNANDES, 2019). Segundo Facchini Neto (2003, p. 159): “Dentro da teoria do risco da atividade, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral”. A ideia de risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de outrem. Concretizando-se tal potencialidade, com danos ao trabalhador aviltado em sua dignidade

surgiria a obrigação de indenizar⁵. No entanto, em certas e determinadas situações, essa teoria do risco mostrou-se insuficiente e a primeiro momento, injusta, mesmo diante do novo modelo de responsabilidade em que se buscava a correta indenização da vítima, diante da existência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, desenvolvendo-se no âmbito jurídico a teoria do risco integral.

Segundo a teoria do risco integral, diante de um dano ambiental comprovado, basta a demonstração de que o empreendimento do poluidor tem o risco de acarretar dano ambiental para que suporte o custo da reparação. Por força da teoria do risco integral, o dano ambiental não pode ser externalizado para a coletividade, mas precisa ser internalizado nos custos das atividades potencialmente poluidoras. Seu fundamento encontra-se no art. 225, § 3º, da Constituição da República (BRASIL, 1988) e no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938 (BRASIL, 1981), que ampara a responsabilidade objetiva e o princípio ambiental do poluidor-pagador.

Essa teoria afasta a necessidade de demonstração de culpa do agressor e da vítima, pois a análise se restringe aos demais parâmetros – conduta, dano e nexos causal. Por força da teoria do risco integral e da indisponibilidade do meio ambiente, não cabe a externalização e o repasse à sociedade dos custos decorrentes do descumprimento das normas ambientais laborais, como no grave contexto do trabalho escravo contemporâneo. Na verdade, cabe aos beneficiários diretos suportarem tais ônus, que devem ser internalizados nos custos das atividades potencial e efetivamente poluidoras do meio ambiente laboral (LEAL; ZWICKER, 2019).

Conforme a trigésima edição da Jurisprudência em Teses, elaborada pela Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2015), reconheceu-se o entendimento de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, pois informada pela teoria do risco integral, “sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar”.

Sendo assim, havendo nexo entre atividade desenvolvida e dano trabalhista-ambiental, é imperioso reconhecer a responsabilidade civil objetiva integral (danos materiais, morais, estéticos, morais coletivos,

5 Conforme ‘Enunciado 38 das Jornadas de Direito Civil: “a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quanto a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”. É o que parece acontecer quando se trata de trabalhadores submetidos a condições degradantes de trabalho.

danos materiais individuais homogêneos e coletivos). Logo, aplicar a referida teoria aos casos análogos de escravidão retira o ônus probatório dos ombros do empregado e o entrega àquele que tem o dever de cuidar para que sua atividade esteja de acordo com os *standards* nacionais e internacionais de produção, esquivando-se do dever de indenizar apenas se demonstrar provar que não concorreu de modo algum para aquele evento danoso.

Na sociedade de risco, a prevenção dos danos e dos efeitos colaterais sobre o meio ambiente e a saúde humana configuram objetivo mais relevante que a tentativa de reparação. Logo, mostra-se especialmente relevante a identificação, o rastreamento e o afastamento das causas dos problemas que ameaçam o equilíbrio ambiental (THOMÉ, 2014), contexto de gestão da incerteza que valoriza o princípio da precaução e as tutelas específicas.

No entanto, quando o dano estiver perpetrado, cabe a determinação da justa e integral indenização suportada pelo responsável. A reparação do prejuízo causado pode resultar da imputação de danos materiais e extrapatrimoniais, nas modalidades individual e coletiva, inclusive no tocante aos danos sociais (*dumping* social). Como consequência das ações da Auditoria Fiscal do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, a Justiça Laboral tem proferido importantes condenações no âmbito do trabalho escravo, o que conflui para o aumento no montante das indenizações (ABRAMO; MACHADO, 2011).

As lesões ambientais podem ensejar a indenização por dano moral, individual ou coletivo. Se forem atingidos direitos e interesses de um grupo, a defesa do patrimônio material e imaterial da coletividade pode ocorrer no bojo de um único processo, em decorrência da aplicabilidade do microsistema processual coletivo, que viabiliza o acesso à justiça, mediante a técnica do diálogo de fontes entre o texto constitucional, a legislação consumerista e a regulamentação da ação civil pública. O dano moral coletivo resulta de toda conduta abusiva ou ilícita que configure lesão à dignidade da coletividade, que titulariza os direitos fundamentais violados – interesses metaindividuais, que ultrapassam os limites da individualidade e são concebidos em favor de um grupo de pessoas (CORTEZ, 2015).

Quanto à destinação dos valores decorrentes das indenizações por dano moral coletivo, deve-se observância à finalidade legal de reconstituição dos bens lesados. Aplica-se o art. 13 da Lei 7.347 (BRASIL, 1985), para, diante da inexistência de fundo específico, acatar-se outra forma de aplicação que promova o devido atendimento ao fim da norma. Como exemplo, menciona-se a promoção de campanhas, eventos científicos,

educativos e culturais, bem como a modernização dos equipamentos e instrumentos de trabalho destinados aos órgãos públicos que atuam na área. Os valores também podem ser destinados às entidades privadas voltadas à proteção e defesa das vítimas das lesões ao meio ambiente do trabalho ou dos direitos e interesses metaindividuais violados. Em todo caso, importa que haja reversão dos montantes em benefício da coletividade prejudicada (CORTEZ, 2015).

Entre os fatores considerados para efeito da definição do dano moral coletivo em sede de responsabilização civil pela configuração de trabalho escravo, inserem-se a concorrência desleal e a perda de competitividade entre as empresas que assumem o ônus financeiro de cumprir a legislação; e a ofensa constitucional ao objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), cuja violação atinge bens jurídicos caros à sociedade e enseja o dever de indenizar – arts. 186 e 927 do Código Civil (BRASIL, 2002) e art. 3º e 13 da Lei 7.347 (BRASIL, 1985).

Ademais, nos moldes do item 2 da Edição 125 da Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se a teoria do *damnum in re ipsa*, que dispensa a demonstração do dano moral coletivo, em virtude da gravidade do fato ofensivo, e o arbitramento da indenização segue os critérios da extensão do dano, grau de comprometimento dos bens envolvidos, perfis financeiros do autor e da vítima, além de outros aspectos secundários pertinentes a cada caso.

Especificamente quanto ao setor de confecções, Matos e Matias (2019) estudaram as decisões judiciais condenatórias referentes a quatro casos de grande repercussão e concluíram que a terceirização apresenta o viés de auxiliar na gestão eficiente do negócio, mas também facilita uma série de abusos cometidos contra os trabalhadores envolvidos, ao criar uma rede complexa de sucessivas subcontratações e fragilizar os laços entre os atores envolvidos, estratégia produtiva que potencializa ofensas a direitos humanos básicos (STÜRMER, 2016).

Os autores identificaram um padrão composto por sete critérios gerais utilizados pelas decisões que reconhecem a responsabilidade solidária entre a tomadora e as oficinas e fábricas de confecção subcontratadas, quais sejam: i) efetivo controle da produção pela contratante; ii) ausência de autonomia das subcontratadas; iii) exclusividade da produção destinada à contratante; iv) princípio da cegueira deliberada, consistente na omissão quanto ao dever geral de fiscalização da cadeia de fornecedores; v) averiguação da idoneidade dos fornecedores; vi) baixo custo das peças; e vii)

capacidade financeira da empresa principal.

Quando avaliados em conjunto, tais critérios revelam a percepção referente à esfera de influência nas cadeias produtivas terceirizadas, consistente na capacidade de uma empresa determinar o comportamento de outras organizações, empresas ou fornecedores com os quais mantenha relações. O compromisso com uma atuação ética tem o condão de manter cadeias terceirizadas que protejam a mão de obra envolvida, o que consiste em um critério útil à justificação de condenações no âmbito da responsabilidade civil das principais beneficiárias no contexto de uma cadeia de produção, notadamente quanto à dinâmica de contratação, remuneração e condições de trabalho do pessoal demandado (MATOS; MATIAS, 2019).

A responsabilização nas cadeias de valor alinha-se ao desenvolvimento do direito internacional, no tocante ao instituto da devida diligência (BIG-NAMI, 2020), expressa nas Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE para empresas multinacionais, nos princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, no Protocolo Adicional à Convenção 29 da OIT sobre trabalho forçado e em outros documentos, no sentido de que sejam observados os parâmetros basilares de respeito aos direitos humanos nas cadeias de fornecimento, sejam regionais, sejam globais. Nesse campo, avançam as tratativas amparadas em restrições econômicas dentro do sistema ONU, em termos vinculantes ou cogentes. No Brasil, o Decreto n. 9.571/2018 estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos, mas não tem caráter cogente (BRASIL, 2018b).

Com efeito, há preceitos basilares de justiça social que são atingidos pela exploração de mão de obra escrava, pois o trabalho consiste em direito humano e condição para o acesso a importantes bens necessários à vida com dignidade, de modo que diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e do ordenamento jurídico interno depositam no labor digno e socialmente incluyente a missão instrumental de viabilizar o desfrute qualitativo e realizador da vida profissional, familiar e comunitária (DELGADO; RIBEIRO, 2014).

A continuidade de ofensas dessa estirpe prejudica o fim maior do Direito, consistente na pacificação social dos conflitos. Além da abstenção de comportamentos abusivos, o valor fundamental da dignidade humana demanda a proteção e a promoção por parte dos poderes públicos e dos particulares. A proibição do labor escravo traduz norma jurídica de natureza cogente, que tem função unificadora, de conferir unidade de sentido à

ordem constitucional, e hermenêutica, funcionando como ponto de partida e de chegada de normas jurídicas voltadas a regular as relações sociais, influenciando, assim, a criação, a interpretação e a aplicação normativa (BELTRAMELLI NETO, 2014).

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa precisam ser compatibilizados, vez que posicionados no mesmo plano na Constituição da República (BRASIL, 1988) – art. 1º, IV. Se a pessoa natural busca no labor a realização material, moral e espiritual (SILVA NETO, 2005), o desenvolvimento econômico não deve considerar o ser humano como mero fator produtivo e desprezar o constitucional patamar de dignidade humana, cuja agressão ocorre nas condutas configuradoras da redução a condição análoga à de escravo.

CONCLUSÃO

A proposição de medidas de responsabilização civil no âmbito das cadeias produtivas em decorrência da utilização de trabalho escravo contemporâneo contribui para a eliminação dessa prática, cujos efeitos perduram e manifestam-se dentro de um contexto de discriminação estrutural. Não obstante a abolição formal tenha ocorrido há mais de um século no Brasil, ainda se buscam instrumentos eficazes de prevenção e repressão.

A transformação da cultura escravocrata, antes amparada na exploração do labor de pessoas negras e de povos indígenas, agora pauta-se no aviltamento associado a fatores sociais e econômicos vinculados à falta de opções de profissão e de expectativas válidas de usufruir de uma vida digna, a partir de meios idôneos ao alcance do sustento próprio e da inserção social.

Logo, confirma-se que o abandono legislativo da escravidão clássica, em que o Estado reconhecia a propriedade de um indivíduo sobre o outro, repercutiu apenas no plano formal. Em termos práticos, o sistema capitalista demandou a libertação dos escravos para inserção no ciclo de consumo e produção mundial e incentivou uma nova concepção de trabalho escravo.

No âmbito do Caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, que tramitou perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, retratou-se um contexto no qual dezenas de milhares de trabalhadores são submetidos anualmente ao trabalho escravo, prática que encontra raízes em um quadro histórico de discriminação e exclusão social. Como resultado, reconheceu-se a responsabilidade do Estado brasileiro pela ofensa

ao art. 6.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que veda o trabalho escravo, situação que revela a necessidade de investimento em medidas de prevenção e repressão.

Esse panorama protetivo compreende a visualização de parâmetros jurídicos de responsabilização voltados à efetividade dos preceitos proibitivos da prática da escravidão. Sendo assim, buscou-se a identificação de mecanismos de responsabilização civil dentro das cadeias de valor sustentadas na apropriação aviltante da dignidade do trabalhador, consistente na parte mais frágil no âmbito de um sucessivo encadeamento contratual.

Não obstante a lista suja funcione como um importante instrumento de repressão ao trabalho escravo, seja em razão do prejuízo à imagem dos empregadores relacionados, seja em virtude da restrição do acesso a empréstimos e financiamentos com dinheiro público oriundo das instituições bancárias estatais, a dignidade laboral e a modernização das relações de trabalho nas cadeias produtivas depende de atuação judicial mais firme, consoante com a conceituação moderna do fenômeno, na busca de responsabilização dos principais beneficiários.

Nesse sentido, necessita-se de mais efetividade na responsabilização civil decorrente da identificação do poder econômico relevante, a partir da investigação do estabelecimento que funciona como principal demandante na rede produtiva. Logo, devem ser responsabilizados tanto o causador imediato da lesão jurídica como também os demandantes dos serviços, de quem se espera o controle e a cobrança quanto ao fiel cumprimento da legislação trabalhista dentro de uma lógica de encadeamento contratual, notadamente quando a falta de fiscalização se associa a condutas configuradoras de trabalho escravo contemporâneo.

A implementação substancial das medidas expostas pode impactar positivamente no rompimento do ciclo da escravidão e viabilizar o atendimento dos compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro, de modo que o crescimento econômico esteja atrelado ao desenvolvimento humano, a partir da atuação conjunta do poder público e da sociedade para banir essa prática da realidade brasileira.

Para além do exercício do papel repressivo das indenizações pelos danos causados decorrentes de condenações judiciais, entende-se que a mudança de postura pode gerar uma alteração no padrão de atuação e em ações de responsabilidade social das empresas quanto à rede de fornecedores, em prol de uma estratégia coletiva e coordenada, de cunho privado, com o envolvimento dos próprios responsáveis pelo funcionamento da cadeia de subcontratações.

Portanto, o desenvolvimento das linhas teóricas analisadas neste estudo tem como objetivo discutir – sem exaurir – as condições que autorizam o alcance da responsabilização civil dos atores que conjugam esforços dentro de uma relação coordenada que configure o funcionamento dentro da mesma cadeia de valor, sustentada com base em relações laborais que configurem a submissão de pessoas ao trabalho escravo contemporâneo, situação absolutamente repelida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, L.; MACHADO, L. O combate ao trabalho forçado: um desafio global. In: NOCCHI, A. S. P.; VELLOSO, G. N.; FAVA, M. N. (coord.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 60-75.

ANTUNES, R. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.

ANTUNES, R.; DRUCK, G. A epidemia da terceirização. In: ANTUNES (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III*. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 13-24.

BARROS, M. D.; SILVEIRA, P. G.; DINIZ, B. D. Trabalho decente atrelado à preservação ambiental: análise do programa empregos verdes. *Veredas do Direito*. Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 199-221, jan./abr. 2016.

BELTRAMELLI NETO, S. *Direitos humanos*. Salvador: JusPodivm, 2014.

BIGNAMI, R. Como o mundo enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, L. (Org.). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 109-128.

BRASIL. *Lei Imperial n. 581, de 4 de setembro de 1850*. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império. Rio de Janeiro: MN, 1850. Publicada na Secretaria d'Estado dos Negócios da Justiça. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM581.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei Imperial n. 2.040, de 28 de setembro de 1871*. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annual de escravos. Rio de Janeiro: MN, 1871. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei Imperial n. 3.353, de 13 de maio de 1888*. Declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro: MN, 1888. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981*. Política Nacional de Meio Ambiente. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985*. Lei de Ação Civil Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto 41.721, de 25 de junho de 1957, revigorado pelo Decreto 95.461, de 11 de dezembro de 1987*. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de 11,12,13,14,19,26,29,81,88,89,95,99,100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1957. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.803 de 11 de dezembro de 2003*. Altera o art. 149 do Decreto-Lei no 2.848 de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.803.htm. Acesso

em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. *Roteiro de atuação contra escravidão contemporânea*. 2. ed. Brasília, DF: MPF/2ªCCR, 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. *Processo n.: 0000300-13.2014.5.23.0096*. Relator: Juliano Pedro Girardello. Data de Julgamento: 01/12/2015. Disponível em https://pje.trt23.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=r5qGps6hAkY%-3D&p_id_pje=XS%2FDIbJOpeA%3D&p_num=XS%2FDIbJOpeA%-3D&p_npag=x. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. *Portaria MTB n. 1.129, de 13 de outubro de 2017*. Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 2º-C da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990; bem como altera dispositivos da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n. 4, de 11 de maio de 2016. Brasília, DF: Presidência da República, 2017c.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. *Portaria MTB n. 1.293, de 28 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de

concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2º-C da Lei n.º 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e trata da divulgação do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n.º 4, de 11 de maio de 2016. Brasília, DF: Presidência da República, 2017d.

BRASIL. Secretaria de Inspeção do Trabalho. *Instrução Normativa n. 139, de 22 de janeiro de 2018*. Dispõe sobre a fiscalização para a erradicação de trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018*. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília, DF: Presidência da República, 2018b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRITO FILHO, J. C. M. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

BRITO FILHO, J. C. M. *Trabalho escravo: caracterização jurídica*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

CALVET, F.; GARCÍA, E. S. M. Os 70 anos da CLT – avanços e retrocessos. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 2, n. 24, p. 12-17, out. 2013.

CIDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2016.

CIRINO, S. M. Sustentabilidade no meio ambiente de trabalho: um novo paradigma para a valorização do trabalho humano. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 3, n. 28, p. 85-115, 2014.

CORTEZ, J. C. *Trabalho escravo no contrato de emprego e os direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, G. N.; RIBEIRO, A. C. P. C. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: DELGADO G. N.; PEREIRA, R. J. M. B. (Orgs.). *Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, M. G. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista Ltr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

FACCHINI NETO, E. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, I. W. (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FERNANDES, R. N. Por trás dos panos: o trabalho escravo no setor têxtil brasileiro e a responsabilização jurídica das grifes. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, DF, ano 18, n. 53, p. 233-258, jan./jun. 2019.

FERRARO, M. R. Capitalism, slavery and the making of brazilian slaveholding class: a theoretical debate on world-system perspective. *Almanack*, Guarulhos, n. 23, p. 151-175, 2019.

FERREIRA, A. P.; SIMÕES, H. C. G. Q.; AMORAS, F. C. Environmental conduct adjustment agreements in Amazon. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 167-193, jan./abr. 2017.

FIGUEIRA, R. R. *Pisando fora da própria sombra: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

FILGUEIRAS, V. A. Terceirização e acidentes de trabalho na construção civil. In: FILGUEIRAS, V. A. et al. (Orgs.). *Saúde e segurança do trabalho na construção civil brasileira*. Aracaju: J. Andrade, 2015. p. 61-86.

FLAITT, I. P. H. O trabalho escravo à luz das convenções 29 e 105 da organização internacional do trabalho. In: ALVARENGA, R. Z.; REZENDE, L. M. (Coords.). *Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas*. São Paulo: LTr, 2014.

GADOTTI, M. *Pedagogia da terra*. 2. ed. São Paulo: Peirópolis, 2000.

GUNTHER, L. E. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 11-78, dez. 2011.

INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. *Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT 2015*. Brasília, DF: INSS, 2015.

Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2017/05/aeat15.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2020.

INSTITUTO ETHOS et al. Pacto nacional pela erradicação do trabalho escravo no Brasil. *Repórter Brasil*, 2005. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/documentos/pacto_erradicacao_trabalho_escravo.pdf. Acesso em: 19 out. 2019.

KALIL, R. B. A extração da piaçava e o trabalho escravo contemporâneo na região do médio Rio Negro no estado do Amazonas. In: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. *Discussões contemporâneas sobre trabalho escravo: teoria e pesquisa*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2016. p. 379-396.

LEAL, P. S. T.; ZWICKER, I. O. A responsabilidade objetiva do empregador à luz da proteção constitucional conferida ao meio ambiente do trabalho. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 35, p. 149-189, maio/ago. 2019.

LIMA, A. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

MARIZ, R. Número de resgatados do trabalho escravo cai 46% em 2017. *O Globo*, 26 jan. 2018. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/numero-de-resgatados-do-trabalho-escravo-cai-46-em-2017-22334457>. Acesso em: 30 jan. 2020.

MATOS, L. G.; MATIAS, J. L. N. Zara, M. Officer, Pernambucanas e Serafina/Collins: o padrão condenatório por condições degradantes da mão de obra em redes contratuais do setor de vestuário. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 16, n. 3, p. 111-131, 2019.

MELO, S. N. *Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2001.

MESQUITA, V. J. C. *O trabalho análogo ao de escravo: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª região*. Belo Horizonte: RTM, 2016.

OBSERVATÓRIO DA ERRADICAÇÃO do trabalho escravo e do tráfico de pessoas. *SmartLab*, 2017. Disponível em: <http://observatorioescravo.mpt.mp.br>. Acesso em: 5 ago. 2019.

OJEDA, I. Carvoarias representam um quinto das inclusões na ‘lista suja’ do trabalho escravo. *Repórter Brasil*, 1 jan. 2014. Disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2014/01/carvoarias-representam-um-quinto-das-inclusoes-na-lista-suja-do-trabalho-escravo>. Acesso em: 30 jan. 2020.

PEDROSO, E. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. In: NOCCHI, A. S. P.; VELLOSO, G. N.; FAVA, M. N. (Coords.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 13-59.

PIOVESAN, F. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: NOCCHI, A. S. P.; VELLOSO, G. N.; FAVA, M. N. (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 134-146.

PRATA, M. R. *O direito ambiental do trabalho numa perspectiva sistêmica: as causas da inefetividade da proteção à ambiência laboral e o que podemos fazer para combatê-la*. São Paulo: LTr, 2013.

PYL, B.; HASHIZUME, M. Roupas da Zara são fabricadas com mão-de-obra escrava. *Repórter Brasil*, 16 ago. 2011. Disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2011/08/roupas-da-zara-sao-fabricadas-com-mao-de-obra-escrava>. Acesso em: 5 ago. 2019.

ROCHA, G. Ó.; GÓIS, J. B. H. Da lista suja às ações reparadoras: um estudo sobre o processo de responsabilização de uma siderúrgica pela existência de trabalho escravo em sua cadeia produtiva. In: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; SANT'ANA JÚNIOR, H. A. (Orgs.). *Trabalho escravo contemporâneo: um debate transdisciplinar*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2011. p. 253-268.

ROCHA, J. C. S. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Atlas, 2013.

SAKAMOTO, L. O trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, L. (Org.). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto, 2020, p. 7-16.

SILVA NETO, M. J. *Direitos fundamentais e o contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, J. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Jurisprudência em teses, elaborada pela Secretaria de Jurisprudência*. 30 ed. Brasília, DF: STJ, 2015.

STÜRMER, G. Direitos humanos e meio ambiente do trabalho. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 155-172, jan./abr. 2016.

TEITELBAUM, A. La crisis actual del derecho al desarrollo. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Bilbao, n. 11, 2000.

THOMÉ, R. *O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco*. Salvador: JusPodivm, 2014.

TOLEDO, A. P.; BIZAWU, K. 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.

TREVISAM, E. *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo: entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão*. Curitiba: Juruá, 2015.

VIANA, M. T. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. *Revista TST*, Brasília, DF, v. 78, n. 4, p. 198-224, 2012.

Artigo recebido em: 14/05/2020.

Artigo aceito em: 17/03/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

BRAGA, M. A. P. L.; SÁ, E. V. H. C.; MONTEIRO, J. R. Responsabilidade civil no âmbito das cadeias produtivas em situações de trabalho escravo contemporâneo. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 79-111, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1855>. Acesso em: dia mês. ano.

COVID-19 E OS INDÍGENAS NO BRASIL: PROTEÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA ÉTNICO-RACIAL E DIREITOS DE MINORIAS

Fernanda Frizzo Bragato¹

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) |

Roger Raupp Rios²

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) |

Bruno Boti Bernardi³

Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) |

RESUMO

Este artigo examina os efeitos adversos da pandemia provocada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2) sobre os povos indígenas brasileiros como decorrência de uma política discriminatória do Estado Brasileiro. Tomando como ponto de partida a experiência histórica de violência e discriminação enfrentada por povos indígenas no Brasil, o artigo analisa a emergência da pandemia em nível global, bem como seus desdobramentos no contexto nacional, salientando os impactos desproporcionais sobre os povos indígenas, em especial das regiões norte e centro-oeste brasileiras. Para isso, o artigo aponta as principais fontes de vulnerabilidade dos indígenas e identifica uma série de medidas adotadas ou omitidas pelo governo brasileiro em face dessas populações no contexto da pandemia. Em seguida, o artigo analisa o referencial teórico e jurídico do direito da antidiscriminação a fim de verificar se e em que medida as políticas estatais adotadas com relação a esses povos violam o mandamento da igualdade étnico-racial e a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Considera-se de modo simultâneo a

1 Pós-doutora pelo Birkbeck College da University of London. Doutora em Direito pela UNISINOS (com período sanduíche no Birkbeck College da University of London). Mestre em Direito pela UNISINOS. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisadora Produtividade em Pesquisa CNPq. Professora de Direitos Humanos na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5398-4643> / e-mail: fernandabragato@yahoo.com.br

2 Pós-doutor pela Université Panthéon-Assas, Paris 2. Doutor em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UFRGS. Graduado em Direito pela UFRGS. Professor de Direitos Humanos e Direito da Antidiscriminação no Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS. Professor do Mestrado Profissional na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5105-3861> / e-mail: roger.raupp.rios@gmail.com

3 Pós-doutor pela Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México). Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Política pela USP. Graduado em Relações Internacionais pela USP. Professor de Relações Internacionais na Graduação em Relações Internacionais e no Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos da UFGD. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3753-8472> / e-mail: brunoboti@gmail.com

proteção antidiscriminatória conferida, em perspectiva universal, a indivíduos indígenas, como também a proteção específica dirigida a grupos minoritários. A pesquisa parte, portanto, de um problema concreto e atual apresentado como resultado de investigação bibliográfica e documental e se dirige à análise teórica e legal de seu enquadramento como discriminação étnico-racial praticada pelo Estado Brasileiro.

Palavras-chave: Direito da Antidiscriminação; discriminação étnico-racial; minorias; pandemia do coronavírus Sars-Cov-2; povos indígenas.

*COVID-19 AND BRAZILIAN INDIGENOUS: RACIAL
ANTI-DISCRIMINATION AND MINORITIES RIGHTS*

ABSTRACT

This article examines the adverse effects of the pandemic caused by the new coronavirus (Sars-Cov-2) on the Brazilian indigenous peoples as a consequence of a discriminatory policy undertaken by the Brazilian State. Drawing from the historical experience of violence and discrimination endured by indigenous peoples in Brazil, this article analyzes the global rise of the pandemic followed by the developments in the national context, highlighting the disproportionate impacts on indigenous peoples, especially in northern and central-western regions. The article points out the main sources of vulnerability of indigenous people and identifies a series of measures adopted or omitted by the Brazilian government towards these populations in the context of the pandemic. Then, the article analyzes the right of anti-discrimination in order to verify whether and to what extent the state policies adopted in relation to these peoples violate the commandment of ethnic-racial equality and the International Convention for the Elimination of all forms of Racial Discrimination. The anti-discrimination protection afforded, in a universal perspective, as well as the specific protection addressed to minority groups are simultaneously taken into account in this analysis. Therefore, the research departs from a concrete and current problem presented as a result of bibliographic and documentary research to then analyze the configuration of ethnic-racial discrimination and the violation, by the State, of the right to equality and non-discrimination.

Keywords: *ethnic-racial discrimination; indigenous groups; minority rights; Sars-Cov-2 pandemics.*

INTRODUÇÃO

O impacto da pandemia de COVID-19 tem sido avassalador nas mais variadas esferas da vida, em todos os quadrantes. Suas repercussões sociais, políticas, econômicas e culturais desafiam a compreensão e a construção de respostas para o mundo atual e para o porvir. Na ebulição desse horizonte incerto e arriscado, não surpreende a persistência de dinâmicas de discriminação e violência antes em curso, muito menos a maior intensidade dos danos e prejuízos a indivíduos e grupos há muito discriminados.

Desde 2017, a situação dos povos indígenas no Brasil vem se agravando de maneira preocupante. No entanto, na pandemia de COVID-19, a situação se deteriorou, vindo a ser parcialmente mitigada pela inclusão, em janeiro de 2021, de parte dessa população no grupo prioritário de vacinação. Nesse contexto, este artigo atenta para a situação enfrentada por povos indígenas no Brasil na pandemia provocada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), analisando especificamente a atuação e a omissão do Estado Brasileiro com relação a esses povos e indivíduos. Em seguida, mediante o emprego de uma perspectiva jurídica antidiscriminatória, o artigo analisa se e em que medida a atuação do governo brasileiro encaixa-se no conceito de discriminação de modo a tornar possível o acionamento dos respectivos mecanismos legais protetivos.

Para tanto, após descrever brevemente a emergência da pandemia e seus impactos diante da vulnerabilidade desses povos (primeira parte), propõe sua compreensão jurídica a partir da proibição de discriminação étnico-racial, bem como da proteção jurídica a grupos minoritários (segunda parte). Em sua primeira parte, de caráter eminentemente descritivo, os autores realizaram pesquisa bibliográfica e documental, buscando dados e informações oficiais, algumas vezes confrontadas com fontes extraoficiais, sobre a situação da pandemia entre povos indígenas brasileiros, assim como análises técnicas sobre os riscos diferenciados a essas coletividades, com um olhar sobre a atuação do Estado Brasileiro. Na segunda parte, o artigo parte das informações encontradas para analisá-las à luz do conjunto de normas e interpretações do direito antidiscriminatório, a fim de verificar se e em que medida o Estado Brasileiro, além de violar outros direitos, como vida e saúde, também incorre em práticas discriminatórias contra os povos indígenas, violando, por exemplo, a Convenção Internacional sobre todas as formas de Discriminação Racial da ONU.

1 A PANDEMIA DE COVID-19 E OS INDÍGENAS BRASILEIROS

Nesta primeira parte, inicia-se por um panorama da eclosão da pandemia decorrente de um novo coronavírus ao redor do globo, para, na sequência, enfatizar suas desproporcionais consequências em face da particular vulnerabilidade vivida por povos indígenas no Brasil.

1.1 O novo coronavírus e a pandemia de COVID-19

O mundo foi surpreendido no início de 2020 pela COVID-19, doença provocada por um novo coronavírus (Sars-Cov-2) que, após registrar os primeiros casos na cidade de Wuhan, China, em dezembro de 2019 (WHO, 2020a), disseminou-se rapidamente ao redor do mundo. Em 11/03/2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a COVID-19 como pandemia (WHO, 2020b). De acordo com a OMS, até 18 de março de 2021, haviam sido reportados à organização 120.383.919 casos de COVID-19 confirmados, incluindo 2.664.386 mortes (WHO, 2021).

O vírus da COVID-19 é altamente transmissível, pois passa de pessoa para pessoa, por meio de gotículas invisíveis que saem do nariz e da boca e que se dispersam, por até 2 metros, quando uma pessoa infectada tosse, espirra ou fala, podendo permanecer por horas nas superfícies. Se uma pessoa respira essas gotículas ou toca objetos onde elas tenham caído e logo toca olhos, boca ou nariz, pode infectar-se com o vírus. Lavar as mãos frequentemente, usar máscaras e manter-se distante das demais pessoas são as melhores maneiras de se proteger dessa enfermidade (BID, 2020).

A taxa de mortalidade da doença – ainda não definitivamente determinada – é mais alta entre idosos e pessoas com comorbidades, mas ela atinge também pessoas mais jovens (KOFF, WILLIAMS, 2020; WHO, 2020c). A OMS estima que cerca de 40% dos casos apresentarão doença leve, 40% sofrerão doença moderada, incluindo pneumonia, 15% dos casos sofrerão doença grave e 5% dos casos serão críticos (WHO, 2020c). A rápida disseminação da doença acabou colapsando os sistemas de saúde de alguns de muitos países atingidos que perderam a capacidade de atendimento dos pacientes antes de completar um mês desde o primeiro registro de contágio da doença (21/02), levando à morte, por falta de suporte médico, milhares de pessoas ('EM COLPASO'..., 2020; SHALDERS, 2020; HOROWITZ, 2020). Por isso, a OMS afirma que a COVID-19 “ameaça a vida humana, os meios de subsistência e o modo de vida de todos os indivíduos em todas as sociedades” (WHO, 2020c).

No Brasil, o Ministério da Saúde (MS) declarou, em 03/02/2020, “Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)” (BRASIL, 2020b) e, em 20/03/2020, “estado de transmissão comunitária do coronavírus em todo território nacional” (BRASIL, 2020c). A Lei n. 13.979 foi promulgada em 06 de fevereiro de 2020, para dispor sobre as “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (BRASIL, 2020a).

1.2 Povos indígenas no Brasil e vulnerabilidade à pandemia de COVID-19

O Brasil abriga 896 mil pessoas que se declararam ou se consideraram indígenas, sendo 572 mil (63,8%) residentes em áreas rurais, segundo censo do IBGE de 2010. Desse total, 517 mil (57,7%) residiam em Terras Indígenas (TI) oficialmente reconhecidas. O Censo 2010 contabilizou, ainda, aproximadamente 300 etnias e 270 línguas faladas, o que representa um dos maiores níveis de sociodiversidade do mundo. Portanto, estima-se que 60% da população indígena do país resida em uma área que corresponde a 98% do total de extensão das terras indígenas (sobretudo na Amazônia Legal) e que os demais 40% vivam em terras indígenas que equivalem a 2% da extensão territorial total (FIOCRUZ, 2020).

De acordo com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), existem 567 terras indígenas no Brasil, sendo que, destas, 440 estão definitivamente regularizadas (ARAÚJO, 2006)⁴. Outras 127 terras estão aguardando regularização e 117 estão em estudo pela FUNAI para fins de demarcação (FUNAI, 2020). Porém, existem muitas comunidades indígenas acampadas

4 Para demarcar as Terras Indígenas no Brasil, o Estado utiliza-se de um procedimento administrativo, que hoje é regulado pelos dispositivos do Decreto do Poder Executivo n. 1775, de 08/01/1996. O procedimento subdivide-se em diversas etapas: (1) Identificação – No primeiro momento do procedimento de demarcação, a FUNAI nomeia um antropólogo para elaborar um estudo antropológico de identificação da Terra Indígena em questão. (2) Contraditório – Trata-se da oportunidade dada a todo e qualquer interessado, incluindo-se estados e municípios, de se manifestar sobre o procedimento de demarcação de uma dada Terra Indígena e impugná-la pela via administrativa. (3) Declaração dos limites – O Ministro da Justiça expedirá, no prazo de 30 dias, portaria declarando os limites da área e determinando sua demarcação física. (4) Demarcação física – Declarados os limites da área, a FUNAI fará sua demarcação física, que implica colocação de marcos no chão, placas de sinalização, picadas quando necessário etc. (5) Homologação – Todo o procedimento de demarcação será, por fim, submetido ao Presidente da República para ratificação por meio de decreto. (6) Registro – A Terra Indígena demarcada e homologada será registrada, no prazo de 30 dias, no cartório de registro de imóveis da comarca correspondente e no SPU (Secretaria de Patrimônio da União (ARAÚJO, 2006, p. 50-51).

em terras que reivindicam como terras tradicionais e com relação às quais a FUNAI sequer iniciou estudos para início de demarcação. Essas comunidades estão em situação de extrema vulnerabilidade.

Com relação à incidência da COVID-19 entre indígenas, o Boletim Epidemiológico da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI/MS), atualizado em 18/03/2021, informava 44.956 confirmados e 615 óbitos (SESAI, 2021). Já o levantamento da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), ao incluir não apenas os casos de indígenas aldeados, mas também daqueles que vivem nas cidades fora de terras indígenas, indicava na mesma data números expressivamente mais altos: 50.853 casos confirmados e 1015 óbitos (APIB, 2021).

Tendo em vista a alta capacidade de contágio do novo coronavírus e os fatores de risco associados à sua letalidade (idade avançada e comorbidades), o enfrentamento da COVID-19 requer capacidade de manter isolamento social e rotina de prevenção, ligada a cuidados de higiene, assim como disponibilidade de atendimento em unidades de terapia intensiva (UTI) (AZEVEDO *et al.*, 2020). Para povos indígenas, a situação de regularização e proteção efetiva da terra indígena ocupada pela comunidade é outro fator relevante, pois está relacionado à rede de proteção que ela recebe (AZEVEDO *et al.*, 2020). Nas terras indígenas devidamente demarcadas e protegidas, os povos indígenas conseguem assegurar sua própria subsistência, sem ter de recorrer aos centros urbanos para garantir seus meios de sobrevivência, resguardando-se, assim, do contato com os focos de infecção concentrados nas cidades. Além disso, nas áreas regularizadas, é mais fácil controlar a entrada de pessoas não indígenas, diminuindo a propagação de doenças contagiosas.

Levando em conta esse quadro, estudos realizados por prestigiosas instituições brasileiras apontam que os povos indígenas apresentam diversos fatores de vulnerabilidade para o enfrentamento da COVID-19. Um desses estudos relaciona alta vulnerabilidade à COVID-19 aos seguintes fatores: (a) percentual de pessoas idosas na Terra Indígena; (b) média de moradores por domicílio da Terra Indígena; (c) existência de banheiro de uso exclusivo ou sanitário nos domicílios da Terra Indígena; (d) rede de abastecimento de água nos domicílios da Terra Indígena; (e) localização da Terra Indígena em relação aos municípios com disponibilidade de leitos em UTI e (f) estado da situação de regularização da Terra Indígena (AZEVEDO *et al.*, 2020); entre suas importantes conclusões, destaca que dos 1.228 municípios brasileiros onde há ao menos um trecho de terra

indígena, apenas 108 têm algum leito de UTI e que, com relação ao grau de vulnerabilidade, há 13 TI's em situação crítica, 85 em vulnerabilidade intensa, 247 em vulnerabilidade alta e 126 em vulnerabilidade moderada (AZEVEDO *et al.*, 2020).

Já a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), renomada instituição de pesquisa em saúde pública, aponta que a maior suscetibilidade dos povos indígenas à COVID-19 do que o resto da população se deve às preexistentes iniquidades em suas condições de vida e saúde, às elevadas prevalências de carências nutricionais e às doenças infectoparasitárias concomitantemente à emergência de doenças crônicas não transmissíveis (FIOCRUZ, 2020)⁵. Nesse sentido, em comparação com a situação da saúde do restante da população nacional, os indicadores de saúde dos povos indígenas são expressivamente piores. Essas condições pré-existentes ao surgimento da pandemia que agora deixam os povos indígenas em situação de vulnerabilidade extrema e risco iminente à vida têm relação direta com o contexto estrutural e secular de discriminação racial.

Desde a colonização do Brasil, os povos indígenas têm uma trajetória histórica marcada por inúmeros conflitos fundiários associados à expansão das fronteiras agrícolas e demográficas nacionais, os quais resultaram na apropriação de seus territórios por particulares e agentes do Estado com a consequente destruição de seus modos particulares de ser e de viver. Além disso, a propagação de doenças contagiosas, os discursos e práticas de desumanização dos povos indígenas, a denegação oficial de vários direitos e políticas públicas para os povos indígenas até a Constituição Federal de 1988, quando prevalecia uma perspectiva abertamente assimilacionista, e os processos de degradação ambiental, entre outros fatores, produzem efeitos de longa duração que impactam fortemente, ainda nos dias atuais, os indicadores sociais e de saúde dos povos indígenas.

Para os povos indígenas, isso resulta em grande atraso em relação aos avanços sociais verificados no país ao longo das últimas décadas, particularmente nos campos da saúde, alimentação, renda, educação, habitação e saneamento. Diversas pesquisas sobre várias etnias desde a década de 1990 já demonstraram o contexto estrutural das desigualdades sociais em saúde que criam um abismo entre indígenas e não indígenas no Brasil, compondo, assim, um claro quadro de discriminação racial, em que a condição étnica condena os povos indígenas a condições de vida muito inferiores às da média da população nacional brasileira. Em outras palavras, “ser indígena

⁵ No mesmo sentido, ver: Carlos Jr. (2014).

no país implica maior chance de não completar o primeiro ano de vida, sofrer de desnutrição e anemia durante o período de crescimento, conviver com elevada carga de doenças infecciosas e parasitárias e estar exposto a rápido processo de transição nutricional, responsável pela emergência de agravos como obesidade, hipertensão arterial e diabetes mellitus, constatados em número crescente de comunidades” (CARLOS JR., 2014, p. 856).

Somado a isso, muitos povos indígenas residem em locais remotos; se, por um lado, isso beneficia o isolamento, por outro, torna difícil o transporte em caso de necessidade de atendimento hospitalar. Além disso, os municípios dos quais as terras indígenas são próximas contam com precária estrutura de serviços e saúde (FIOCRUZ, 2020). Outro sério problema é o histórico de rápido espalhamento de doenças infecciosas que costumam atingir grande parte dessas populações, com manifestações graves em crianças e idosos. Essas situações desestruturam a organização da vida cotidiana e a manutenção dos cuidados de saúde (FIOCRUZ, 2020).

No início da pandemia, pesquisadores alertaram para o risco significativo de mortandade porque, no passado, houve casos de sarampo e mesmo gripes que resultaram em um grande número de mortes entre os indígenas (CARDOSO, 2014; GUTIERREZ, 2020)⁶. Sobre o impacto sobre os indígenas idosos, a demógrafa Marta Azevedo alerta que

[...] há preocupação com a possibilidade de que a doença, que tem taxas de fatalidade mais alta entre os mais velhos, interrompa repentinamente culturas inteiras. Entre esses povos indígenas, o conhecimento é passado verbalmente às novas gerações, e sem os membros mais velhos das tribos, uma parte significativa do conhecimento acumulado deixaria de ser transmitida (GUTIERREZ, 2020).

A mesma preocupação com a preservação da vida dos idosos é apontada pela principal organização indígena brasileira (APIB, 2020) e por pesquisadores do Instituto Socioambiental (ISA) e da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (OLIVEIRA *et al.*, 2020)⁷.

Os mesmos pesquisadores alertam, ainda, que o aumento da

6 “Indígenas e não indígenas estão imunologicamente suscetíveis a vírus que nunca circularam antes, como é o caso do novo coronavírus causador da Covid-19. Estudos em várias partes do mundo e no Brasil atestam, no entanto, que os índios são mais vulneráveis a epidemias em função de condições sociais, econômicas e de saúde piores do que as dos não índios, o que amplifica o potencial de disseminação de doenças” (ISA, 2020a). “Condições particulares afetam essas populações, como a dificuldade de acesso aos serviços de saúde, seja pela distância geográfica, como pela indisponibilidade ou insuficiência de equipes de saúde” (ISA, 2020b).

7 “Menos de 5% da população [da Terra Indígena Vale do Javari] possui mais de 60 anos, sendo que um quarto dessa população é de menores de 14 anos. O desaparecimento dos mais velhos pode implicar consequências irreversíveis para patrimônio cultural dos povos do Javari” (OLIVEIRA *et al.*, 2020, p. 4).

vulnerabilidade das terras indígenas decorre da ameaça da atividade intensa de garimpeiros, como é o caso da TI Yanomami (OLIVEIRA *et al.*, 2020), o que motivou o Ministério Público Federal a ingressar com ação judicial pedindo à União a imediata retirada dessas pessoas a fim de minimizar os riscos da pandemia para esse povo, que já perdeu, por conta da COVID-19, um jovem de 15 anos (MPF, 2020a). As invasões de garimpeiros motivaram também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a conceder medida cautelar em favor do Povo Yanomami (OEA, 2020).

A FIOCRUZ conclui, a exemplo dos demais estudos, que, com relação aos povos indígenas, a melhor medida é evitar a entrada do SARS-CoV-2 nas comunidades, já que os desafios para garantir isolamento social e aplicação das recomendações de higienização preventivas, em decorrência dos modos de vida indígena e do limitado acesso a equipamentos sanitários, são “enormes” (FIOCRUZ, 2020, p. 29).

2 DISCRIMINAÇÃO ÉTNICO-RACIAL E POVOS INDÍGENAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Não bastassem os danos e as ofensas sofridos pelos povos indígenas ao longo de sua história, os impactos da pandemia de COVID-19 acirraram o contexto de discriminação por eles experimentada. De fato, no atual contexto, pode-se perceber cenário discriminatório ainda mais intenso, violador de uma série de proteções jurídicas antidiscriminatórias e protetivas dos direitos dessas minorias étnico-raciais.

Diante disso, tomando a emblemática situação de povos indígenas do norte e do centro-oeste brasileiros, examina-se juridicamente tal quadro de discriminações desferidas em detrimento da proteção étnico-racial, revelando como ações e omissões atentam, a um só tempo, contra direitos humanos e fundamentais de indivíduos e de povos indígenas.

2.1 Povos indígenas e discriminação étnico-racial no contexto da pandemia

No relatório da visita *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 2021) ao Brasil, em 2018, foi constatada a persistência de um cenário de desigualdade social e discriminação estrutural e sistêmica contra povos indígenas e outros grupos sociais minoritários, além do

aumento de discursos de ódio em detrimento dessas coletividades. Para a CIDH, as formas de manifestação desse tipo de discriminação abrangem variados comportamentos discriminatórios contra indivíduos com base em seu pertencimento a grupos historicamente vulneráveis. Esses comportamentos, que podem estar presentes em normas, regras, rotinas, padrões de condutas sociais, persistem ocorrendo ao longo do tempo como consequência de um contexto histórico, socioeconômico e cultural desfavorável a tais grupos (OEA, 2021). Registra-se que, em 2016, a Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas da Organização das Nações Unidas (ONU), Victoria Tauli-Corpuz em missão ao Brasil, igualmente apontava extremas preocupações com a continuidade desse cenário de discriminação (TAULI-CORPUZ, 2016).

No quadro da pandemia de COVID-19, a situação crítica de vulnerabilidade dos povos indígenas apenas se acentuou. Porém, o Estado Brasileiro não apenas se omite na adoção de medidas efetivas de proteção das comunidades indígenas, como adota medidas que visam claramente a expor essas comunidades ao risco de contaminação por coronavírus. Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado à União Federal a adoção de um Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas, o Estado Brasileiro reluta em apresentar um plano de ação que contemple ações e medidas de prevenção especiais com o objetivo de evitar o impacto desproporcional e adverso da pandemia de COVID-19 sobre essa população (STF, 2021). Por ora, a medida mais efetiva adotada pelo governo foi a inclusão dos indígenas no grupo prioritário de vacinação, perfazendo, atualmente, um total de 280.857 indígenas vacinados com a primeira doses e 190.656 com a segunda dose (MS, 2021). Porém, estão excluídos do plano de vacinação, os indígenas que vivem foram de terras indígenas homologadas, razão pela qual o Min. Luís Roberto Barroso, do STF, determinou sua inclusão (STF, 2021).

Com relação ao atendimento à saúde indígena, apesar de o Estado Brasileiro contar com um subsistema público de atendimento especial (FIOCRUZ, 2020)⁸, o mesmo encontra-se subfinanciado ou com aplicação

8 “A Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas foi operacionalizada por meio do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASI-SUS), implantado em 1999, como um subsistema do Sistema Único de Saúde – SUS (Brasil, 2002). Desde 2010, o SASI-SUS é coordenado pela Secretaria Especial de Saúde Indígena do Ministério da Saúde. O SASI-SUS é estruturado como uma rede de serviços de atenção primária à saúde em 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), espalhados por todo o país, onde se localizam as aldeias e TIs. Eles devem atuar em articulação com os demais níveis de complexidade do SUS nas esferas municipal, estadual e federal, para cumprir seus princípios e diretrizes, em particular universalidade, equidade, integralidade e participação comunitária. As ações de saúde são executadas no âmbito dos DSEI e das aldeias por Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena, com o objetivo de ampliar a cobertura, o acesso e a aceitabilidade do SUS a essa população” (FIOCRUZ, 2020, p. 4).

questionável de seus recursos, em muitos casos prestando atendimento precário marcado por postos de saúde em péssimas condições, com ausência de remédios equipamentos para exames, além da falta de viaturas e de combustível para atender as aldeias e transportar pacientes (LEITE; TOMAZELA, 2019; ANGELO, 2017). Estudos especializados têm demonstrado inúmeras debilidades desse subsistema: fraca cobertura dos territórios indígenas; ausência de infraestrutura física e de recursos humanos e hospitalares adequados para a realização dos procedimentos médicos esperados e para a criação de equipes locais conectadas com a rede médico-hospitalar de média e alta complexidade do Sistema Único de Saúde (SUS); pequena incidência positiva das ações de saúde realizadas nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs), em razão da deficiência crônica de equipes devidamente capacitadas para contemplar as necessidades das comunidades indígenas; e alta rotatividade dos profissionais nessas áreas. Dado esse cenário, o resultado final se espelha nos dados disponíveis sobre a péssima situação de saúde das populações indígenas no Brasil.

Tal sistema especializado de saúde indígena é responsável por atendimento de casos de baixa complexidade. Portanto, casos graves de COVID-19 entre indígenas necessitam de atendimento em hospitais de média e alta complexidade geralmente localizados nas capitais dos estados. No caso da região norte, onde os estudos apontam maior vulnerabilidade das comunidades, o sistema de saúde já entrou em colapso em vários estados, com destaque para a cidade de Manaus. Além disso, outros estados da região norte que abrigam numerosas comunidades indígenas sofrem com a insuficiência de leitos hospitalares e leitos de UTI⁹.

No início de maio de 2020, os indígenas do município de Tefé, na região do Médio Solimões, denunciaram que o Distrito Especial de Saúde Indígena (DSEI) Médio Solimões descumpriu normas para proteção às aldeias e cobraram um plano de ação para o enfrentamento à COVID-19. Em carta ao Procurador da República, os indígenas relataram que o DSEI enviou um profissional de saúde para o Polo Base, que já estava gripado e se sentindo mal, o qual, durante uma semana, fez atendimentos de enfermagem aos indígenas, teve convívio com os outros integrantes da equipe, dormiu no mesmo quarto e viveu entre eles normalmente até apresentar os sintomas (ROSHA, 2020).

⁹ Os sete estados que compõem a região Norte do Brasil (Amazonas, Roraima, Amapá, Pará, Tocantins, Rondônia e Acre) têm 1.454 (mil quatrocentos e cinquenta e quatro) leitos de UTI, dos quais 918 (novecentos e dezoito) são do SUS e 536 (quinhentos e trinta e seis) são identificados como não SUS (MS, 2020).

Outro complicador é a necessidade de transporte aéreo para os doentes em áreas indígenas, o que, dadas as gigantescas dimensões territoriais da região amazônica, demanda recursos e planejamento não disponíveis. Uma vez que as terras indígenas não contam com as capacidades hospitalares necessárias para o atendimento de pacientes mais graves, faz-se necessário o deslocamento para as capitais da região amazônica, cuja capacidade de receber doentes já está saturada. Há notícias de que vários indígenas doentes, ao tentarem chegar aos hospitais de Manaus por barcos, já chegam mortos à cidade (INDÍGENAS MORREM..., 2020).

Nesse contexto de crise e esgotamento da rede hospitalar especializada da Amazônia, um dado preocupante no momento é o aumento do desmatamento na chamada Amazônia Legal¹⁰ no primeiro trimestre de 2020, que expõe ainda mais os povos indígenas ao avanço da pandemia (MPF, 2020c). O Ministério Público Federal (MPF, 2020c) solicitou com urgência à Justiça Federal de Manaus que ordene a União a adotar uma série de medidas para frear o desmatamento na Amazônia (NETTO, 2020). O MPF informa que, em março de 2020, houve alta de 30% na área de alertas de desmatamento em relação a março de 2019 e a maior taxa de desmatamento em terras indígenas dos últimos dez anos, com crescimento superior a 74% de 2018 para 2019. Não somente o desmate da Floresta Amazônica se acentuou a partir de 2019, como nos últimos anos houve um afrouxamento da atividade fiscalizatória federal. Atualmente, em variadas localidades na Amazônia, ações de fiscalização foram suspensas em virtude da pandemia.

10 A Amazônia Legal é uma área que engloba os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins, Mato Grosso e parte do Maranhão, a oeste do meridiano de 44° de longitude oeste, na forma da Lei complementar n. 124, de janeiro de 2007. Trata-se de região que compreende aproximadamente 61% do território brasileiro, tendo sido inicialmente instituída pela Lei 1.806, de 1953, que criou a extinta Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), com a finalidade de promover o desenvolvimento econômico e social na região, então definida, na forma do art. 2º, como “Amazônia brasileira” para efeitos legais e de planejamento econômico e execução do plano definido pela referida lei. Essa legislação anexou à Amazônia brasileira os estados do Maranhão, Goiás e Mato Grosso. Em 1966, pela Lei 5.173, a SPVEA é substituída pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), e a Amazônia para os efeitos desta lei, na forma do art. 2º, passa a abranger a região compreendida pelos estados do Acre, Pará e Amazonas, pelos Territórios Federais do Amapá, Roraima e Rondônia, e ainda pelas áreas do estado de Mato Grosso a norte do paralelo de 16°, do estado de Goiás a norte do paralelo de 13° e do estado do Maranhão a oeste do meridiano de 44°. Com a Constituição de 1988, conforme preveem os arts. 13 e 14 das disposições constitucionais transitórias, foi criado o estado do Tocantins e os territórios federais de Roraima e do Amapá passam a estados federados. É em 2007, que a Lei complementar n. 124, institui, na forma do art. 43 da Constituição, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), definindo a área de atuação dessa autarquia especial, o que compreende a região então designada de Amazônia Legal. Disponível em: <http://www.sudam.gov.br>. Acesso em: 3 maio 2020.

Mas o fato mais alarmante foi o desfecho de uma importante e noticiada operação de fiscalização do IBAMA em terras indígenas no Estado do Pará ocorrida no início de abril de 2020 e que expulsou dali diversos invasores. Após a ação, o diretor de Proteção Ambiental do IBAMA foi demitido (VALENTE, 2020).

A falta de fiscalização e a punição aos servidores, nas raras vezes em que ações ocorrem, pelo poder público federal, é um incentivo para a invasão e a destruição da floresta por infratores que sequer se sentem intimidados pelo avanço da COVID-19 na região¹¹. O aumento da presença humana exógena na floresta torna-se mais grave porque ocorre na vigência de medidas de isolamento social e de necessidade premente de proteção de populações que vivem na floresta. A omissão do Estado Brasileiro em fiscalizar e combater o desmatamento, aliado ao incentivo para garimpeiros, grileiros e madeireiros invadirem a floresta são circunstâncias ideais, segundo denuncia o MPF, para disseminação da COVID-19, em prejuízo das populações indígenas e tradicionais que dependem da floresta para sobreviver (NETTO, 2020).

A mesma preocupação com o avanço do desmatamento e o colapso do sistema de saúde no estado do Amazonas foi manifestada na Nota dos Bispos da Amazônia Brasileira sobre a situação dos Povos e da Floresta em tempos de Pandemia da COVID-19. Nesse documento, os Bispos afirmam: “[o] coronavírus que nos assola agora e a crise socioambiental já fazem vislumbrar uma imensa tragédia humanitária causada por um colapso estrutural. Com a Amazônia cada vez mais arrasada, sucessivas pandemias ainda virão, piores do que esta que vivemos atualmente” (CNBB, 2020, p. 1).

Outro contexto extremamente preocupante é o do Estado de Mato Grosso do Sul, que concentra a segunda maior presença de povos indígenas do país, logo depois da região amazônica. A ausência de demarcação das terras indígenas dos povos Kaiowá e Guarani no sul do Estado agrava sua vulnerabilidade diante da pandemia da COVID-19, afetando cerca de

¹¹ Como informa o MPF, a mensagem passada pela União Federal com o ato de demissão é inequívoca no sentido de que o Poder Público corrobora e apoia a ação dos garimpeiros e desmatadores. E não é a primeira vez que essa mensagem é difundida pelos agentes públicos que deveriam combater a ilegalidade ambiental. Tanto é assim que, conforme relatado pelo site UOL com relação à reportagem sobre o assunto do programa Fantástico, da TV Globo, de 12/04/2020, “em um trecho da reportagem, um posseiro que representa uma associação que pretende ocupar parte da terra indígena Trincadeira-Bacajá estatuiu ter se sentido estimulado ‘com aquela conversa que saiu do governo federal, do ministro, de redução de 5% das áreas indígenas’. ‘A gente está com essa esperança, essa expectativa, para que um dia aconteça isso e para realmente o governo legalizar o pessoal aqui dentro, né. Enquanto isso, a gente está ocupando aqui’, disse o grileiro. Segundo a reportagem, ele foi expulso junto com outros invasores” (MPF, 2020c).

50 mil indígenas em diversos municípios da região de Dourados e do Cone Sul do Estado (CAMPANHA GUARANI, 2017).

Tanto na superpovoada Reserva de Dourados, com seus quase 20 mil moradores em uma área de apenas 3,5 mil hectares, quanto nos inúmeros acampamentos precários dos indígenas nas beiras das estradas e nas áreas de conflito pela terra com fazendeiros, a grande presença populacional de indígenas em pequenos e restritos espaços territoriais gera dificuldades extremas de implementação de medidas de distanciamento social. A maioria das comunidades sofre com a falta d'água nas aldeias urbanas e não urbanas, o que impossibilita medidas efetivas de higiene pessoal (MORANDI, 2020). Nas comunidades em que há fontes de água como rios e riachos, sua contaminação por agrotóxicos dificulta também cuidados individuais e coletivos de limpeza, assim como a ausência de um sistema de coleta de lixo na Reserva de Dourados (SANTANA, 2020).

Entre os povos Kaiowá e Guarani, boa parte dos indígenas vive com problemas crônicos de desnutrição, anemia e fome, aos quais se soma a alta incidência de tuberculose, hipertensão e diabetes (TUBERCULOSE DEIXA..., 2020). Não bastassem todas essas fontes de vulnerabilidades, até o fim de março de 2020, o governo federal havia cancelado a entrega de cestas básicas para inúmeras comunidades indígenas Kaiowá e Guarani que vivem em áreas de litígio pela posse da terra, agravando situação crônica de desnutrição e fome (SHALDERS, 2020).

Além disso, a ausência de regularização das terras e, no caso da Reserva de Dourados, a impossibilidade de manutenção de uma produção agrícola própria em razão de sua restrita extensão territorial, impedem que as comunidades provejam sua subsistência e tenham autonomia econômica, obrigando os indígenas tanto a se deslocar para as cidades em busca de mantimentos e trabalho quanto a receber um fluxo constante de vendedores ambulantes nas comunidades. Como resultado, essa exposição dos indígenas nas cidades e o fluxo de indígenas e não indígenas entre as aldeias e as áreas urbanas geram potenciais focos de contaminação e disseminação da doença. No dia 13 de maio de 2020, uma indígena da Reserva que trabalha em um frigorífico de Dourados testou positivo para Covid-19 após ter tido contato com ao menos outros 43 indígenas. Até 18 de março de 2021, havia 4.263 casos de COVID-19 confirmados no Mato Grosso do Sul e 85 óbitos (SESAI, 2021), número que discrepa do levantamento da APIB (2021), que indica 107 óbitos no Estado. Diante do avanço da doença e da negligência do Estado, em municípios como

Dourados, Japorã, Coronel Sapucaia, Caarapó, Paranhos e Eldorado, os próprios indígenas têm montado e mantido bloqueios sanitários improvisados nas vias de acesso às comunidades a fim de conter a contaminação (ALDEIA TEM ENTRADA..., 2020b).

Dada a falta crônica de um sistema de diagnósticos e de insumos e equipamentos médico-hospitalares, o Estado não dispõe de meios nem de monitorar o avanço epidemiológico da doença por meio da testagem de casos suspeitos e nem de oferecer o atendimento médico de alta complexidade para os pacientes indígenas mais graves (SANTANA, 2020). Na Reserva de Dourados, no final do mês de abril de 2020, 25% dos servidores do subsistema de saúde indígena foram afastados, dificultando o trabalho de mapeamento de casos (ALDEIAS TÊM BAIXA..., 2020). Ademais, não existem leitos especializados de UTI na maioria dos municípios do sul do Mato Grosso do Sul que concentram a população indígena Kaiowá e Guarani e já se enfrentam problemas de transporte dos indígenas para os hospitais de outras cidades (BUREMA, 2020).

Não bastasse a gravidade de todos os contextos e situações descritos, a Funai emitiu a Instrução Normativa 09/2020 (BRASIL, 2020d), que permite aos servidores do órgão certificar aos interessados que os limites de seus imóveis e até mesmo de suas posses (ocupações sem escritura pública) respeitam os limites das terras indígenas homologadas, reservas indígenas e terras dominiais indígenas e as plenamente regularizadas. Ou seja, se alguém – mesmo que seja um posseiro – estiver ocupando um pedaço de terra onde haja presença indígena, mas essa terra não estiver definitivamente demarcada, ainda que esteja em um dos estágios do processo de demarcação, poderá obter uma declaração oficial do órgão supostamente protetor dos índios, de que sua ocupação não incide sobre terra indígena. Segundo advogada do ISA, Juliana de Paula Batista (2020), o grande problema é que, de acordo com dados da própria Funai, existem hoje 237 processos de demarcação de TIs pendentes de homologação por decreto, a última fase de um complexo processo que passa por estudos técnicos, aprovação do presidente da Funai, contestação administrativa e análise e aprovação pelo Ministro da Justiça. Só então, o processo segue para a homologação presidencial; esse trâmite é longo e demorado (BATISTA, 2020).

Em razão da flagrante contrariedade à Constituição e às leis Brasileiras, assim como ao direito internacional, o MPF recomendou ao presidente da Funai, em 28/04/2020, a imediata anulação da norma (MPF, 2020b). O MPF ressalta que a norma desconsidera por completo as Terras Indígenas

delimitadas e declaradas, interditadas, com restrição de uso e ingresso de terceiros e as terras ocupadas por povos isolados, o que significa, na prática, aprofundar conflitos por terra e incentivar invasões. Ou seja, a norma acentua a vulnerabilidade dos povos indígenas em territórios cujos processos ainda não finalizaram, muitas vezes por omissão da própria Funai. O mais grave é que essa norma é um incentivo a mais para invasão e ocupação de muitas terras indígenas, exatamente em um momento de pandemia em que as populações indígenas precisam que o Estado os proteja do contato com pessoas estranhas às comunidades.

Por fim, o Estado Brasileiro falha quando permite a presença de missionários religiosos em terras indígenas com registro de elevado número de povos isolados, como é o caso de uma das maiores terras indígenas do país, a TI Vale do Javari, no Amazonas. A pedido da União dos Povos Indígenas do Vale do Javari, a Justiça Federal de Tabatinga (Amazonas) proibiu missionários de entrar na Terra Indígena, ressaltando a falta de imunidade dos povos isolados a germes que os não indígenas podem levar a eles (BIASETTO, 2020). De todo modo, apesar da decisão judicial em favor dos povos indígenas isolados dessa região, persistem as pressões de missionários, garimpeiros, grileiros e madeireiros, os quais insistem em avançar sobre os territórios das comunidades isoladas em outros Estados, como Roraima, na reserva dos Yanomamis (EM MEIO À COVID-19..., 2020; OS POVOS INDÍGENAS..., 2020).

2.2 Proteção jurídica antidiscriminatória étnico-racial e direitos de minorias dos povos indígenas no contexto da COVID-19

Do ponto de vista jurídico, as ações e omissões retratadas configuram, simultaneamente, discriminações tanto contra os direitos de indivíduos como tais, em virtude de seu pertencimento étnico-racial, como em desfavor da coletividade indígena a que pertencem, como grupo étnico-racial minoritário. Sem desconhecer nem descuidar da presença, em diversos e variados instrumentos internacionais de proteções à identidade étnica¹², atemo-nos aqui à Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.

Tomado em sua amplitude, o direito da antidiscriminação (*lato sensu*) busca proteger não apenas seres humanos abstrata e universalmente considerados, independentemente do pertencimento a tal ou qual grupo (objeto do “direito da antidiscriminação *stricto sensu*”), como também a grupos

12 Ver Scheinin (2004a, 2004b) e Thornberry (2002, 2004).

minoritários como tais, irreduzíveis à soma aritmética dos componentes de determinada coletividade, sejam estas étnico-raciais, religiosas ou linguísticas (objeto do “direito das minorias”)¹³ (RIOS; LEIVAS; SCHAFER. 2017). Mais que mera distinção teórica, essa bifurcação do direito da antidiscriminação responde à evolução histórica e aos desafios impostos à proteção de direitos violados. A proteção de minorias¹⁴, de fato, não se restringe à busca pelo igual gozo ou exercício dos mesmos direitos a todos seres humanos, típica dos instrumentos universalistas; ela demanda medidas adicionais, voltadas à proteção da identidade, da cultura, dos modos de ser e de viver do grupo minoritário como existência coletiva.

Tal amplitude de proteção jurídica entrelaça e faz confluir esses subconjuntos normativos, acionando marcos de proteção antidiscriminatória universalista, como a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a eles somando instrumentos de proteção de minorias, com orientação particularista, como a Declaração dos Direitos das Pessoas pertencendo a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (DDPPM) (UN, 1992) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (GILBERT, 2004) (UN, 2007). O cenário de discriminação experimentado pelos indígenas brasileiros corrobora essa convergência, uma vez que os atos e omissões discriminatórios contra indivíduos e povos indígenas colocam em risco indivíduos determinados e a existência do grupo étnico-racial em si mesmo, sua cultura e identidade coletiva. Nesses quadrantes jurídicos, a discriminação pode ser proposital (discriminação direta) ou decorrer do impacto prejudicial desproporcional, ainda que sem intenção (discriminação indireta), sempre em detrimento de indivíduos e de grupos protegidos (RIOS, 2008).

Conforme registram as manifestações e iniciativas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, do Poder Judiciário Federal, do Ministério Público Federal, de entidades religiosas e de defensores dos direitos indígenas, atos e omissões diversos colocam em grave risco e vitimam a saúde de um sem-número de indivíduos indígenas, dadas as consequências concretas do subfinanciamento e do sucateamento do serviço de atendimento específico à saúde dos indígenas.

Nesse contexto, se há deliberado descaso com a alocação e a execução orçamentárias destinadas a tais serviços de saúde, caracteriza-se discriminação direta que atinge o direito à saúde daqueles que concreta e individualmente buscam o serviço público; trata-se, nessa hipótese, de

13 Ver, sobre a distinção entre índio e comunidade indígena, Viveiros de Castro (2006).

14 Sobre conceito de minoria, ver Bragato (2018).

ofensa à proteção antidiscriminatória a todos destinada, dado que o reconhecimento, gozo e exercício do direito à saúde não admitem distinção ou restrição prejudiciais em virtude do pertencimento étnico-racial, como prevê, no direito internacional, a citada Convenção, incorporada ao direito brasileiro. De outro modo, ainda que não se vislumbre discriminação direta, o impacto desproporcional prejudicial em detrimento do critério étnico-racial configura discriminação indireta (RIOS, 2019). Tudo sem esquecer a específica vulnerabilidade aos agravos da COVID-19, em decorrência da condição imunológica particular de indivíduos indígenas, qualificando mais intensamente a violação discriminatória do direito à saúde, como noticia o quadro de precária ou inexistente prestação de saúde de média e alta complexidade.

A proibição de discriminação racial, prevista no art. I, item 1, da Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, alcança

[...] qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou **étnica** que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública (BRASIL, 1969, grifo nosso).

A questão indígena sempre esteve presente no objeto de proteção da Convenção, como testemunham suas origens e desenvolvimento normativo (THORNBERRY, 2005), o que está explicitamente estampado, por exemplo, nas Recomendações Gerais n. 23 (UN, 1997) e 35 (UN, 2013) do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial da ONU; até porque a afirmação social e jurídica da branquitude se radica e se reproduz pela oposição a outros grupos étnicos (HANEY LÓPEZ, 2006), como ocorre nos processos de racialização (GUIMARÃES, 1999).

A par dessas violações com repercussão direta na esfera de direitos humanos universais de indígenas individualmente atingidos, perpetradas com pertinência à sua identidade étnica, a conjuntura apontada evidencia também discriminação étnico-racial contra os povos indígenas como coletividades juridicamente protegidas. Essa dimensão grupal, subjetivamente diversa da proteção individual (ALEXANDER, 2002), enfatiza a situação de desvantagem e subordinação experimentada por coletividades discriminadas como tais, indo além do mero reconhecimento de violações individuais decorrentes da pertinência a este ou aquele grupo. O modelo grupal de proteção alerta que remédios contra atos

de discriminação individual não são suficientes diante das violações coletivas, robustecendo, então, a intensidade e a abrangência da proteção antidiscriminatória¹⁵, por meio de medidas específicas, como a obrigação de planejamento e execução de políticas públicas mediante a consideração dos grupos minoritários (DDPPM) (UN, 1992)¹⁶. A Convenção ainda que vocacionada à proteção étnico-racial em moldes universalistas, não deixou escapar esse desafio, conforme expressam os itens 4 (alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘e’) e 5 da citada Recomendação Geral n. 23 (UN, 1997).

De fato, a ausência de plano de ação específico para o enfrentamento da pandemia e a persistência de discursos de ódio endereçados às coletividades indígenas atingem a existência do grupo em si mesmo, seus modos de ser e de viver, com degradação às formas de convivência interculturais. Nesse ambiente, as medidas de paralisia administrativa quanto à demarcação de terras indígenas, fiscalização de grilagem, invasão e ocupação por terceiros e desmatamento florestal, todas engendradas de modo consciente e explícito, são graves sintomas de um padrão cujos efeitos perniciosos atingem o âmago da cultura que constitui esses grupos humanos como coletividades singulares, ferindo-os de morte¹⁷.

CONCLUSÃO

A história dos povos indígenas brasileiros revela, há séculos, a persistência de violência e discriminação em intensidade dramática, em termos de proteção dos territórios que tradicionalmente ocupam, sua falta de representação nos principais processos de tomada de decisão na vida pública, as percepções sociais sobre eles e os déficits na fruição de direitos, como saúde, educação, vida e água. Se, de um lado, a constância desse padrão devastador de vidas de seres humanos e de culturas minoritárias reflete a anuência, quando menos a negligência, de amplos setores da sociedade brasileira e mundial, por outro, o respeito à existência e à vida plural e concreta reclama tomada de consciência e enfrentamento desse quadro.

Esse cenário histórico discriminatório se agravou sob a nova administração federal. O atual governo reinstaurou uma abordagem integracionista

15 Ver os itens 33 e 56 do Comentário do Grupo de Trabalho sobre Minorias para a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas (UN, 2005). No mesmo sentido, em estudo sobre a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ver López-Cárdenas (2009).

16 Art. 5º, itens 1 e 2.

17 Sobre o tratamento jurídico das terras indígenas, emprestando a devida atenção a seu lugar inestimável e indissociável destas para os direitos coletivos dos povos indígenas, ver Araujo Junior (2018) e Sartori Junior (2017).

aos povos indígenas, alterando os rumos do respeito à diversidade cultural traçados pela Constituição Brasileira de 1988.

A resposta precária e totalmente inadequada do Estado brasileiro à pandemia COVID-19 é consistente com as visões discriminatórias e políticas assimilacionistas contra os povos indígenas do atual governo brasileiro. Medidas governamentais vêm enfraquecendo os organismos de proteção indígena, desmontando políticas públicas, evitando demarcações de terras e proferindo discursos discriminatórios, que incentivam grupos interessados em terras e recursos naturais a invadir e atacar territórios indígenas, expondo-os a alto risco de contaminação e morte.

Agravadas pelo impacto da pandemia de COVID-19, ações e omissões discriminatórias desde antes consolidadas tomam vulto ainda mais grave; elas deixam patente o quadro de discriminação sistêmica e estrutural, já delineado mesmo antes do advento da pandemia, seja pelo Comitê Internacional para Eliminação da Discriminação Racial, seja pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja por instituições estatais e por setores da sociedade brasileira.

Em perspectiva jurídica, trata-se de cenário carregado de discriminação étnico-racial contra indivíduos e povos indígenas. Nesta reflexão, o influxo do conteúdo e do desenvolvimento histórico da Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial foram destacados, revelando-se instrumentos úteis e necessários diante dos desafios destes tempos sombrios.

REFERÊNCIAS

ALDEIA TEM ENTRADAS fechadas por indígenas após confirmação de 10 casos de Covid-19. *O Progresso*, 16 maio 2020. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/sociedade/saude/aldeia-tem-entradas-fechadas-por-indigenas-apos-confirmacao-de-10/372599/>. Acesso em: 16 maio 2020.

ALDEIAS TÊM BAIXA de 30 servidores da Saúde e visitas são suspensas. *O Progresso*, 22 abr. 2020. Disponível em: https://www.progresso.com.br/cotidiano/aldeias-tem-baixa-de-30-servidores-da-saude-e-visitas-sao-suspensas/371912/?fbclid=IwAR0nxAU_y424hbyGvMikRf3aaj1P-9NamaTyHaJa2KC4uAegOqyDf9F242RU. Acesso em: 4 maio 2020.

ALEXANDER, L. A. Equal protection and the irrelevance of “Groups”. *Issues in Legal Scholarship*, San Diego, v. 2, n. 1, 2002. Disponível em: ht-

[tps://www.degruyter.com/view/journals/ils/2/1/article-ils.2002.2.1.1005.xml.xml](https://www.degruyter.com/view/journals/ils/2/1/article-ils.2002.2.1.1005.xml.xml). Acesso em: 13 maio 2020.

ANGELO, M. Caiuá, a ONG de R\$ 2 bilhões que se tornou dona da saúde indígena no Brasil. *The Intercept Brasil*, 30 set. 2017. Disponível em: <https://theintercept.com/2017/09/30/caiua-a-ong-de-r-2-bilhoes-que-se-tornou-dona-da-saude-indigena-no-brasil/>. Acesso em: 3 maio 2020.

APIB – ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. Documento Final – XVI Acampamento Terra Livre, 2020. *APIB*, 1 maio 2020. Disponível em: <http://apib.info/files/2020/05/DOCUMENTO-FINAL-DO-XVI-ATL-2020.pdf>. Acesso em: 4 maio 2020.

APIB – ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2021. Panorama Geral da COVID-19. *APIB*, 18 mar. 2021 Disponível em: https://emergenciaindigena.apiboficial.org/dados_covid19/. Acesso em: 18 março 2021.

ARAUJO JUNIOR, J. J. *Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural*. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

ARAÚJO, A. V. *Povos indígenas e a lei dos “brancos”*: o direito à diferença. Brasília, DF: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

AZEVEDO, M. *et al.* Análise de vulnerabilidade demográfica e infraestrutural das terras indígenas à Covid-19. *Cadernos de Insumos*, abr. 2020.

BATISTA, J. P. Funai edita medida que permite ocupação e até venda de áreas em Terras Indígenas. *ISA – Instituto Socio Ambiental*, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-ppds/funai-edita-medida-que-permite-ocupacao-e-ate-venda-de-areas-em-237-terras-indigenas>. Acesso em: 2 maio 2020.

BIASETTO, D. Justiça do Amazonas cita ‘ameaça de coronavírus’, proíbe entrada e determina retirada de missionários em área de índios isolados. *O Globo*, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-do-amazonas-cita-ameaca-de-coronavirus-proibe-entrada-determina-retirada-de-missionarios-em-area-de-indios-isolados-24376870>. Acesso em: 2 maio 2020.

BID – BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. ¿Cómo afrontamos la crisis del COVID-19? Consideraciones para organizaciones y comunidades indígenas para responder al COVID-19. *Guia Comunitaria*, 2020. Disponível em: <https://www.everywomaneverychild-lac.org/>

wp-content/uploads/2020/04/Guia-Comunitaria-COVID-FNL-ESP.pdf.
Acesso em: 3 maio 2020.

BRAGATO, F. F. Sobre o conceito de minorias: uma análise sobre racionalidade moderna, direitos humanos e não discriminação. In: STRECK, L. L.; ROCHA, L. S.; ENGELMANN, W. (Orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Karywa, 2018. p. 44-60. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2018/08/anuc3a1rio-ppg-direito.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. *Decreto n. 65.810, de 08 de dezembro de 1969*. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm/. Acesso em: 18 abr. 2020.

BRASIL. *Portaria do Ministério da Saúde n. 188, de 03 de março de 2020*. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 3 maio 2020.

BRASIL. *Portaria do Ministério da Saúde n. 454, de 20 de março de 2020*. Declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, 2020c. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587>. Acesso em: 18 abr. 2020.

BRASIL. *Instrução Normativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública/Fundação Nacional do Índio n. 9, de 16 de abril de 2020*. Disciplina o requerimento, análise e emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites em relação a imóveis privados. Brasília, DF: Presidência da República, 2020d. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/>

instrucao-normativa-n-9-de-16-de-abril-de-2020-253343033. Acesso em: 2 maio 2020.

BUREMA, D. MPF dá 10 dias para secretaria garantir transporte de indígenas de MS a hospitais. *MIDIAMAX*, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.midiamax.com.br/politica/transparencia/2020/mpf-da-10-dias-para-secretaria-garantir-transporte-de-indigenas-de-ms-a-hospitais?fbclid=IwAR13kIiSf7AFrQsEKaTCCE2CscLlipylhh1WqmMEqIv09dsYBVPR-SouMEao>. Acesso em: 4 maio 2020.

CAMPANHA GUARANI. *Mapa Guarani Continental*, 2017. Disponível em: <http://campanhaguarani.org/guaranicontinental/>. Acesso em: 4 maio 2020.

CARDOSO, M. D. Saúde e povos indígenas no Brasil: notas sobre alguns temas equívocos na política atual. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 860-866, abr. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2014000400860&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 2 maio 2020.

CARLOS JR., E. A. C. Saúde e povos indígenas no Brasil: reflexões a partir do I Inquérito Nacional de Saúde e Nutrição Indígena. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 855-859, abr. 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2014000400855&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 4 maio 2020.

CASTILHO, A. L. Povo Kokama pede socorro e diz que mortos pela Covid-19 estão sendo registrados como pardos. *De Olho nos Ruralistas – Observatório do agronegócio no Brasil*, 3 maio 2020. Disponível em: <https://deolhonosruralistas.com.br/2020/05/03/povo-kokama-pede-socorro-e-diz-que-mortos-pela-covid-19-estao-sendo-registrados-como-pardos/>. Acesso em: 4 maio 2020.

CNBB – CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. Nota dos bispos da Amazônia brasileira sobre a situação dos povos e da floresta em tempos de pandemia da COVID-19. *CIMI*, 4 maio 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/05/Nota-Comissao-Amazonia-PORT.pdf>. Acesso em: 4 maio 2020.

COMUNICADO DIZ QUE HV está superlotado sem possibilidade de receber pacientes. *O Progresso*, 14 maio 2020. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/sociedade/saude/comunicado-diz-que-hv-esta-superlotado-sem-possibilidade-de-receber/372520/>. Acesso em: 16 maio 2020.

‘EM COLAPSO’: a dramática situação dos hospitais da Itália na crise do coronavírus. *BBC Brasil*, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51968491>. Acesso: 3 maio 2020.

EM MEIO À COVID-19, garimpo avança e se aproxima de índios isolados em Roraima. *BBC Brasil*, 9 abr. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52225713>. Acesso em: 3 maio 2020.

FIOCRUZ – FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. 4º relatório – 18 abril 2020: risco de espalhamento da COVID-19 em populações indígenas: considerações preliminares sobre vulnerabilidade geográfica e sociodemográfica. *Gitlab*, 18 abr. 2020. Disponível em: https://gitlab.procc.fiocruz.br/mave/repo/blob/master/Relat%C3%B3rios%20t%C3%A9cnicos%20-%20COVID-19/procc-emap-ensp-covid-19-report4_20200419-indigenas.pdf. Acesso em: 2 maio 2020.

FISS, O. M. Groups and the equal protection clause. In: COHEN, M.; NAGEL, T.; SCANLON, T. *Equality and preferential treatment*. New Jersey: Princeton University Press, 1977.

FUNAI – FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. *Modalidades de terras indígenas*. Brasília, DF: FUNAI, 2020. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>. Acesso em: 2 maio 2020.

GILBERT, G. Individuals, collectivities and rights. In: GHANEA-HERCOCK, N.; XANTHAKI, A. *Minorities, peoples and self-determination: essays in honour of Patrick Thornberry*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2004, p. 139-162.

GUIMARÃES, A. S. A. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.

GUTIERREZ, F. 81 mil indígenas estão em situação de vulnerabilidade crítica em caso de exposição a Covid-19. *G1*, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/04/23/81-mil-indigenas-estao-em-situacao-de-vulnerabilidade-critica-em-caso-de-exposicao-a-covid-19-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 4 maio 2020.

HANEY LÓPEZ, I. *White by Law: the legal construction of race*. New York: NYU Press, 2006.

HOROWITZ, J. Sistema de saúde da Itália em risco de colapso por causa do coronavírus – um alerta para o mundo. *Estadão*, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,sistema-de-saude-da>

-italia-em-risco-de-colapso-por-causa-do-coronavirus-um-alerta-para-o-mundo,70003232061. Acesso em: 3 maio 2020.

INDÍGENAS MORREM com coronavírus em barcos, antes de chegar aos hospitais. *GGN*, 15 maio 2020. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/politica/indigenas-morrem-com-coronavirus-em-barcos-antes-de-chegar-aos-hospitais/>. Acesso em: 16 maio 2020.

ISA – INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. COVID-19 e os povos indígenas. *ISA*, 27 maio 2020a. Disponível em: <https://covid19.socioambiental.org/>. Acesso em: 27 maio 2020.

ISA – INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. ‘Se o coronavírus entrar nas aldeias, é possível que o aumento de casos seja explosivo’, alerta especialista. *ISA*, 26 mar. 2020b. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/se-coronavirus-entrar-nas-aldeias-e-possivel-que-aumento-de-casos-seja-explosivo-alerta-especialista>. Acesso em: 13 maio 2020.

KOFF, W. C.; WILLIAMS, M. A. Covid-19 and immunity in aging populations – a new research agenda. *The New England Journal of Medicine*, v. 383, n. 9, p. 804-805, ago. 2020. Disponível em: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2006761?query=featured_coronavirus. Acesso em: 17 abr. 2020.

LEITE, F.; TOMAZELA, J. M. ONG recordista de verba presta serviço precário. *Estadão*, 30 jun. 2019. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ong-recordista-de-verba-presta-servico-precario,70002896318>. Acesso em: 4 maio 2020.

LIBERATOR, N. *Pandemia e saúde dos povos indígenas*. Entrevistadas: Ana Lúcia Pontes e Indianara Machado. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (76 min). Publicado pelo canal Aduems Oficial. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5NKG_u2i8Ng&feature=youtu.be. Acesso em: 4 maio 2020.

LÓPEZ-CÁRDENAS, C. M. Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos – Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, v. 11, n. 2, p. 301-334, jul./dez. 2009. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792009000200012&lang=pt. Acesso em: 13 maio 2020.

MORANDI, M. Falta até água limpa para indígenas enfrentarem coronavírus em aldeias de MS. *MIDIAMAX*, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://>

www.midiamax.com.br/cotidiano/2020/vulneraveis-indigenas-reclamam-de-descaso-e-falta-de-agua-nas-aldeias-de-dourados?fbclid=IwAR13kIi-Sf7AFrQsEKaTCCE2CscLlipy1hh1WqmMEqIv09dsYBVPRSouMEao. Acesso em: 4 maio 2020.

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *MPF entra na Justiça por plano emergencial de combate à covid-19 na TI Yanomami*. Brasília, DF: MPF, 2020a. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rr/sala-de-imprensa/noticias-rr/mpf-entra-na-justica-por-plano-emergencial-de-combate-a-covid-19-na-ti-yanomami>. Acesso em: 4 maio 2020.

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *MPF recomenda ao presidente da Funai que anule imediatamente portaria que permite grilagem de terras indígenas*. Brasília, DF: MPF, 2020b. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/noticias-mt/mpf-recomenda-ao-presidente-da-funai-que-anule-imediatamente-portaria-que-permite-grilagem-de-terras-indigenas/>. Acesso em: 2 maio 2020.

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Ação do MPF requer atuação imediata do governo federal para combater desmatamento na Amazônia*. Brasília, DF: MPF, 2020c. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/acao-do-mpf-requer-atuacao-imediata-do-governo-federal-para-combater-desmatamento-na-amazonia>. Acesso em: 28 maio 2020.

MS – MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Painel de leitos e insumos*. Brasília, DF: MS, 2020. Disponível em: <https://covid-insumos.saude.gov.br/paineis/insumos/painel.php>. Acesso em: 28 maio 2020.

MS – MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Imunização Indígena – COVID-19*. Brasília, DF: MS, 2021. Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/imunizacao_indigena/imunizacao_indigena.html. Acesso em: 18 mar. 2021.

NETTO, V. MPF pede à Justiça que exija ações imediatas do governo contra desmatamento na Amazônia. *G1*, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/04/23/mpf-pede-a-justica-que-exija-acoes-imediatas-do-governo-contra-desmatamento-na-amazonia.ghtml>. Acesso em: 4 maio 2020.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *CIDH emite medidas cautelares em favor dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana*. Washington, DC: OEA, 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/168.asp>. Acesso em: 18 mar. 2021.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. Washington, DC: OEA, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021b.

OLIVEIRA, U. *et al.* Modelagem da vulnerabilidade dos povos indígenas no Brasil ao covid-19. *Blog do ISA*, 2020. Disponível em https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_modelo_covid19.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

OS POVOS INDÍGENAS isolados também estão em isolamento voluntário. *El País Brasil*, 19 abr. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/opiniao/2020-04-19/os-povos-indigenas-isolados-tambem-estao-em-isolamento-voluntario.html>. Acesso em: 2 maio 2020.

POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade, seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth*. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2011.

RIOS, R. R. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, R. R. Discriminação orçamentária interseccional: raça, gênero e pobreza em tempos de austeridade. In: MELLO, L. E.; CALDAS, J.; GEDIEL, J. A. P. (Orgs.). *Políticas de austeridade e direitos sociais*. Curitiba: Kaygangue, 2019.

RIOS, R. R.; LEIVAS, P. G.; SCHAFER, G. Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 22, n. 1, p. 126-148, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/852>. Acesso em: 13 maio 2020.

ROSHA, J. Indígenas de Tefé pedem socorro e denunciam falta de equipamentos de segurança para servidores da saúde. *CIMI*, 4 maio 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/05/indigenas-de-tefe-pedem-socorro-e-denunciam-falta-de-equipamentos-de-seguranca-para-servidores-da-saude/?fbclid=IwAR0eT9tr-TRH5pEcAVmHK4td9zdV8-IDIHulE0ggXOBE3OC7FCdGMql0xkbg>. Acesso em: 4 maio 2020.

SANTANA, R. Coronavírus coloca povo Guarani Kaiowá em alerta na reserva mais populosa do País. *CIMI*, 1 abr. 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/04/coronavirus-coloca-povo-guarani-kaiowa-em-alerta>

-na-reserva-mais-populosa-do-pais/?fbclid=IwAR1uhM-FDVbiCzFW-ql-p3zQR2ljC7HvkD4SaASVYXe3i1tnR-nyM82pRnzI. Acesso em: 4 maio 2020.

SARTORI JUNIOR, D. *Pensamento descolonial e direitos indígenas: uma crítica à tese do ‘marco temporal da ocupação’*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SCHEININ, M. Indigenous peoples’ rights under the International Covenant on Civil and Political Rights. In: CASTELLINO, J.; WALSH, N. *International Law and indigenous peoples*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2004a.

SCHEININ, M. What are indigenous peoples? In: GHANEA-HERCOCK, N.; XANTHAKI, A. *Minorities, peoples and self-determination: essays in honour of Patrick Thornberry*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2004b.

SESAI – SECRETARIA ESPECIAL DE SAÚDE INDÍGENA. *Boletim Epidemiológico da SESA – COVID-19*. Brasília, DF: MS, 2021. Disponível em: <http://www.saudeindigena.net.br/coronavirus/mapaEp.php>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SHALDERS, A. Funai suspende atendimento e famílias indígenas passam fome no Mato Grosso do Sul. *UOL*, 4 fev. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2020/02/04/funai-suspende-atendimento-e-familias-indigenas-passam-fome-no-mato-grosso-do-sul.html>. Acesso em: 4 maio 2020.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Barroso homologa parcialmente plano do governo federal para conter Covid-19 entre indígenas*. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462365&ori=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

TAULI-CORPUZ, V. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on her mission to Brazil. *United Nations – Digital Library*, A/HRC/33/42/Add.1, 8 ago. 2016. Disponível em: <https://digital-library.un.org/record/847079#record-files-collapse-header>. Acesso em: 26 abr. 2020.

THONBERRY, P. Confronting racial discrimination: a CERD perspective. *Human Rights Law Review*, v. 5, 2, p. 239-269, 2005. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/5/2/239/789461>. Acesso em: 13 maio 2020.

THORNBERRY, P. *Indigenous peoples and human rights*. Manchester: Manchester University Press: 2002.

THORNBERRY, P. *the convention on the elimination of racial discrimination, indigenous peoples and caste/descent-based discrimination*. In: CASTELLINO, J.; WALSH, N. *International Law and indigenous peoples*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2004. p. 17-52.

TUBERCULOSE DEIXA índios mais vulneráveis a Covid-19 em Dourados. *O Progresso*, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/cotidiano/tuberculose-deixa-indios-mais-vulneraveis-a-covid-19-em-dourados/371988/>. Acesso em: 4 maio 2020.

UN – UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. *UN General Assembly, Resolution 47/135*, 18 dez. 1992. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>. Acesso em: 13 maio 2020.

UN – UNITED NATIONS. General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples. *UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)*, 18 ago. 1997. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7495&Lang=en. Acesso em: 4 maio 2020.

UN – UNITED NATIONS. Commentary Of The Working Group On Minorities To The United Nations Declaration On The Rights Of Persons Belonging To National Or Ethnic, Religious And Linguistic Minorities. *UN Sub-commission on the promotion and protection of human rights, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2*, 04 abr. 2005. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Events/Minority2012/G0513385_en.pdf. Acesso em: 13 maio 2020.

UN – UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. *UN General Assembly, Resolution 61/295*, 2 out. 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf. Acesso em: 13 maio 2020.

UN – UNITED NATIONS. General recommendation No. 35: Combating racist hate speech. *UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)*, *CERD/C/GC/35*, 26 set. 2013. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGC%2f35&Lang=en. Acesso em: 4 maio 2020.

VALENTE, R. Diretor do Ibama é exonerado após operação contra garimpos ilegais. *UOL*, 14 abr. 2020. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/04/14/ibama-conoravirus-crise.htm>. Acesso em: 4 maio 2020.

VIVEIROS DE CASTRO, E. No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é. *PIB*, 26 abr. 2006. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/No_Brasil_todo_mundo_%C3%A9_%C3%AD-ndio.pdf. Acesso em: 13 maio 2020.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Novel Coronavirus (2019-nCoV): situation report – 1*. Genève: WHO, 2020a. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200121-sitrep-1-2019-ncov.pdf?sfvrsn=20a99c10_4. Acesso em: 18 abr. 2020.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO director-general's opening remarks at the media briefing on COVID-19*. Genève: WHO, 2020b. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 18 abr. 2020.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. *COVID-19 strategy update*. Genève: WHO, 2020c. Disponível em: <https://www.who.int/publications-detail/covid-19-strategy-update---14-april-2020>. Acesso em: 18 abr. 2020.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard*. Genève: WHO, 2021. Disponível em: <https://covid19.who.int>. Acesso em: 18 mar. 2021.

Artigo recebido em: 28/05/2020.

Artigo aceito em: 29/03/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

BRAGATO, F. R.; RIOS, R. R.; BERNARDI, B. B. COVID-19 e os indígenas no Brasil: proteção antidiscriminatória étnico-racial e direitos de minorias. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 113-142, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1865>. Acesso em: dia mês. ano.

UMA VISÃO DA AMAZÔNIA LEGAL DURANTE A DITADURA MILITAR: CAPITALISMO E DESENVOLVIMENTO DEPENDENTE NO CONTEXTO DA SUDAM (1965-1977)

Amadeu de Farias Cavalcante Júnior¹

Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA)

RESUMO

A Amazônia Legal no período da década de 1960 e 1970, foi uma experiência para os militares aplicarem a política econômica planejada pelo modelo do Estado monopolista e desenvolvimentista dirigido, para atender aos anseios políticos, sociais e econômicos ao qual sustentaram o golpe de 1964. O artigo visa mostrar que a intervenção militar pela Sudam e órgãos oficiais na Amazônia logrou o desenvolvimento de um enclave econômico, estimulado por meio de incentivos fiscais e créditos para exploração de terras e *commodities*, em detrimento do campesinato extrativista. A metodologia adotada é bibliográfica crítica, documental, com base nas teorias do capitalismo e suas contradições com a questão agrária em contraste a uma sociedade camponesa e extrativista. O resultado mostra que os efeitos dos anos de Ditadura foram deletérios ao campesinato na Amazônia Legal, por meio das políticas oficiais de incentivos centrados nos setores beneficiados pelas atividades da agroindústria.

Palavras-chave: Amazônia Legal; campesinato; intervenção militar.

A VISION OF THE LEGAL AMAZON DURING THE MILITARY DICTATORSHIP: CAPITALISM AND DEPENDENT DEVELOPMENT IN THE CONTEXT OF SUDAM (1965-1977)

ABSTRACT

The Legal Amazon in the period of the 1960s and 1970s was an experience for the military to apply the economic policy planned by the state model

¹ Pós-Doutor pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutor em Ciências Sociais pela UFPA. Mestre em Sociologia Geral pela UFPA. Especialista em Educação e Problemas Regionais pela UFPA. Graduado em Filosofia pela UFPA. Professor do curso de Ciências Jurídicas da UFOPA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6592-1527> / e-mail: amadeu.cavalcante@ufopa.edu.br

monopolist and developmental directed, to meet the political, social and economic desires to which they sustained the coup of 1964. The purpose of this article aims to show that military intervention by Sudam and official bodies in the Amazon achieved the development of an economic enclave, stimulated through tax incentives and credits for the exploration of land and commodities, to the detriment of the extractive peasantry. The methodology adopted is a critical, documentary bibliography, based on the theories of capitalism and its contradictions with the agrarian question in contrast to a peasant and extractive society. The result shows that the effects of the dictatorship years were harmful to the peasantry in the Legal Amazon, through official incentive policies centered on the sectors benefited by the activities of the agribusiness.

Keywords: *Legal Amazon; military intervention; peasantry.*

INTRODUÇÃO

Após a derrubada pelo Golpe do governo João Goulart (7/10/1961 a 31/03/1964) os militares que ensejaram o Golpe civil-empresarial impondo a Ditadura no Brasil (1964-1985) criaram uma política econômica de desenvolvimento baseado na dependência ao capital estrangeiro por empréstimos. A burguesia-empresarial/agrícola-industrial que sustentou a política dos militares soube capturar para seus interesses os investimentos públicos do Estado para a Amazônia Legal, colocando as instituições e órgãos, leis e decretos, a serviço do capital monopolista e centralizador para os grandes empreendimentos. Esse processo ocorreu não apenas por meio da transferência de capital a título de isenções de impostos e incentivos fiscais, mas de grandes propriedades de terras em hectares para a indústria agrícola e madeireira, sem que esse projeto de desenvolvimento da Amazônia Legal estivesse focado nos camponeses, nem na almejada reforma agrária para o campesinato das zonas rurais e das cidades amazônicas.

As “reformas de base” no Brasil, conhecidas como “Reforma Goulart”, visavam atender grande demanda da opinião pública por política anti-inflacionária, pautas das greves trabalhistas, a reforma agrária no campo contra o latifúndio. O presidente João Goulart foi apoiado fortemente pelos partidos e lideranças políticas que representavam segmentos da campanha doutrinária, advinda da ideologia nacional-socialista, contra o “capital estrangeiro”, o “imperialismo norte-americano”, o “latifúndio”, o “entreguismo”, e “a política do FMI”. Com a queda de Goulart pelo Golpe de março de 1964, a ascensão ao poder dos militares e empresários intervencionistas, expressou o agravamento do antagonismo entre diferentes estratégias e políticas de desenvolvimento do Estado para setores de reformas sociais de bases voltadas para os grandes empreendimentos.

As Ligas Camponesas (foram um movimento de luta pela reforma agrária no Brasil iniciado na década de 1950), as fortes manifestações sindicais e trabalhistas nos centros urbanos pelas reformas a favor da valorização do salário, e as “guerrilhas urbanas”, ajudaram a instalar na América Latina governos militares, com poder de intervenção pela força e repressão, e apoio dos Estados Unidos para evitar o avanço do comunismo. Essa geopolítica foi preponderante para impedir o avanço das reformas sociais e os partidos socialistas por aqui.

O Estado monopolista passou a ser capturado pelos anseios militares, centralizando a administração do poder público nos esforços de abrir

os empreendimentos na Amazônia ao capital internacional, como assim ocorreu. Daí em diante todos os esforços do planejamento econômico do Estado, – agora com novos motes doutrinários sobre o nacionalismo e patriotismo –, foram empreendidos de maneira centrípeta para um modelo econômico de Estado e de economia centralizador e agrário-industrial, em oposição às políticas de reformas de base no campo e do latifúndio na Amazônia Legal e no país (IANNI, 1977, p. 204-222).

A implantação pelo golpe civil e militar visava atender a uma corrente econômica hegemônica que via no modelo de capitalismo norte-americano a fórmula a ser implantada no Brasil, para que essas elites pudessem, mediante um modelo de Estado monopolista e dependente, traçar os rumos do desenvolvimentismo dirigido para os interesses dos grandes grupos econômicos aspiradores dos benefícios da política instalada.

A característica da Ditadura foi centralizar os anseios “antinacionalistas da burguesia nacional”, ávida pela expansão dos empreendimentos privados, nacionais e estrangeiros na Amazônia Legal, amparadas nos esforços federais, estaduais, territorial e municipal, capturados pelo Estado monopolista, para dar inciativas aos objetivos de dinamizar a economia industrial e agrária direcionadas às grandes empresas privadas sob proteção do poder público e do capital monopolista. Para esse fim a “fronteira amazônica” simbolizou o domínio do Estado militar em expansão.

Os militares, apoiados pela burguesia nacional e industrial, repactuaram a concepção de governo nacional e patriótico, recriando os termos como oposição à visão do “patriotismo” de esquerda como defesa das riquezas e *commodities* nacionais contra o capital estrangeiro. Nacionalista e patriótico é representado pelo movimento dos que acreditam que os militares incorporam a “ordem social”, não apenas pela imposição da força, mas, também, pela instrumentalização do aparelho econômico estatal e legal-burocrático para atender ao modelo econômico ensejado pelos Estados Unidos na América Latina, e no Brasil em especial, mediante a flexibilização econômica da economia agrária-industrial, e das *commodities*, dentro da lógica da economia de dependência. Assim, “não nacionalista e antipatriótico” eram os que faziam oposição aos militares e a burguesia industrial, vistos como “comunistas” (SODRÉ, 1984).

Para isso, buscando emparedar os “não nacionalistas” (vistos como comunistas), criaram a “Doutrina da Segurança Nacional” (BRASIL, 1983; COMBLIN, 1978; OLIVEIRA, 2010). Formulada pela Escola de Guerra do Rio de Janeiro, para sustentar o movimento revolucionário militar, em

torno do “pacto pela ordem”, como garantia para o “progresso”, foi para isso se que se constituiu o aparato da “ideologia do inimigo do Estado”, seja ele interno ou externo. Essa doutrina deu legitimidade para o Estado, mediante a força do exército, defender o modelo econômico planejado e conter as “desordens sociais” por meio da construção doutrinária do “inimigo” de tal modo que “vagabundagem”, era o termo moralizante adotado pelos militares em relação a manifestações sociais contra a “ordem” (SCHWARZ, 2014, p. 11). O Serviço Nacional de Informação (SNI), se instituiu para manter o controle sobre os “inimigos” do regime, como camponeses, indígenas, movimentos sociais trabalhistas e estudantis (SODRÉ, 1984).

A ideologia dos “homens sem terras” para “terras sem homens” (referência à Amazônia como fronteira inexplorada e desabitada) atribuía grandes porções de hectares de terras a trabalhadores do centro-Sul e Sudeste para colonização na Amazônia Legal, como política de apaziguamento e de formação de uma classe camponesa sulista, paternalizada ou estabelecida numa relação quase clientelista, mediante as doações de terras pelos militares e pelos subsídios do Estado e órgãos oficiais. Foi a maneira que a Doutrina da Segurança Nacional encontrou para enfrentar os movimentos sociais no campo na Amazônia e os riscos com o “comunismo”. Era contra o campesinato e o movimento operário, e organizações sindicais no campo, que se organizava parte dos pequenos proprietários rurais simpatizantes dos militares. A pequena elite da propriedade rural não estava no poder, mas se ajustava ao perfil do regime militar no campo.

Claro que as elites não governariam sem tornar a ditadura uma artimanha legal que desse legitimidade a esse processo. Segundo essa visão, a organização das estruturas de poder ocorrida em 1964 pelas Forças Armadas, mediante atos legais, decretos e leis, visavam legitimar as alterações que se processaram na ordem legal e criar um contexto de legalidade-legitimidade para os militares, ao mesmo tempo, mesclados pela ação de coerção implícita – pela difusão da coação e do medo – ou das coerções externalizadas nas formas de punições diversas (FIGUEIREDO; KLEIN, 1978). A Sudam, e órgãos oficiais, exerceu essa “coerção implícita” por meio dos instrumentos e leis direcionados aos interesses de intervenção econômica planejados para empreendimentos na Amazônia (capital agrário-exportador e industrialização no campo).

A história do campesinato sempre foi marcada pela luta e pela violência em suas facetas diversas, pela proposital expropriação do direito

a participação negada pela política agrária do país, e durante os anos de 1965 a 1975, os incentivos a ocupação de terras para empreendimentos, mostrava a visão do Estado brasileiro em sua caminhada pelas políticas e programas para integrar, domesticar e civilizar a região e seus habitantes (MANIGLIA, 2002; POSSAS, 2019; LOUREIRO, 1992; IANNI, 1986).

1 ABORDAGEM TEÓRICA-METODOLÓGICA

A intervenção da ditadura militar no país, nos anos 1965-1975, representou um processo de contradições agrárias com o campesinato. Para o governo militar intervir significava atuar nos territórios agrários para torná-las terras comercializáveis ao grande negócio. Assim atuavam pois concebiam o povo e a natureza amazônica como primitivos, tribais e atrasados, e, portanto, as políticas econômicas do Estado brasileiro, durante o período militar, buscavam domesticar caboclos, índios, e trabalhadores extrativistas, que compunham o campesinato, junto aos migrantes, como parte do processo de integração e modernização econômica.

O território, ocupado pelos militares, abrangeu não apenas a ocupação de terras, mas, podemos compreender que seu conceito se dá quando ocorre a imbricação de múltiplas relações de poder. Do poder mais material das relações econômico-políticas ao poder mais simbólico das relações de ordem mais estritamente cultural (HAESBAERT, 2006). Para Raffestin (1993, p. 158), o território “[...] reflete a multidimensionalidade do ‘vivido’ territorial pelos membros de uma coletividade, pelas sociedades em geral. Os homens ‘vivem’, ao mesmo tempo, o processo territorial e o produto territorial por intermédio de um sistema de relações existenciais e/ou produtivas”. No aspecto multidimensional, o território como campo de expropriação econômica, e de uso da força de trabalho pelo grande empreendimento do capital, apenas reforçou os efeitos simbólicos dos militares pela preferência agrária-industrial, pela alienação da terra pautada nas relações campesinas como propriedade coletiva de uso e da vivência extrativista.

Segundo Saquet (2007, p. 87), “no território, há desigualdades, desterritorialização e reterritorialização, a partir da combinação de fatores econômicos, políticos e culturais, que substantivam ao mesmo tempo a identidade coletiva. O território é fruto dessa lógica identitária e combinatória existencial e regional”. Portanto, ao modo militar de dirigir a economia, e a questão agrária na Amazônia, importava impor um processo

de “desterritorialização”, como método de desconstrução da relação do campesinato com o campo e a terra, para depois inserir a questão agrária apenas no plano de metas econômicas de incentivos fiscais, ou doações a grandes empresas e empreendedores nacionais e estrangeiros, que viam as terras amazônicas como ações extensivas/intensivas – ou seja, de ocupação econômica ou expansão de negócios – para o capital monopolista e desenvolvimentista (COSTA, 2019).

Antes da política econômica da Ditadura as terras eram livres na Amazônia, onde o seu morador, camponês, atuava nas frentes do extrativismo da borracha, da castanha e várias atividades e frentes produtivas. O sistema extrativista foi o modo de relação direta de produção com a terra e de subsistência, mas as relações de produção eram dependentes do controle da produção por classes comerciantes das capitais. Em 1980, 305.023 viviam do extrativismo na Amazônia Legal, sendo 24.091 da madeira, lenhadores (2.603), caçadores (152), carvoejadores (2.603), pescadores (66.700), seringueiros (69.176), coletadores, quebradores e descascadores de frutos da floresta (139.238). Se considerar 5 pessoas por família esse número se eleva a mais de 1 milhão; e se considerar o sistema produtivo advindo do extrativismo familiar, pelos créditos, armazenamento, comércio, os números são maiores na Amazônia Legal, e este foi o retrato do que podemos compreender como campesinato (LOUREIRO, 1992, p. 35).

As ações do Estado, como viés estimulador, fizeram aparecer de maneira contraditória na Amazônia, como veremos nos dados, uma reordenação territorial incitadora da agricultura capitalista para exportação e importação, em detrimento da agricultura camponesa. Contraditório foi também, segundo Ianni (1986), um modelo repressivo e agressivo ao qual sempre se planejou, para o enclave do capital monopolista a agricultura industrial, promovendo a concentração fundiária de grandes hectares de terras, a ilegalidade pela grilagem, a pecuária concentradora dos fazendeiros, o desmatamento das florestas, e a desterritorialização dos posseiros, que não eram nada mais que camponeses fixados às terras, mas sem estímulo estatal para regularização e titulação a pequenas propriedades. Contraditório também foi o modelo militar de estímulo e produção de “territórios diferentes” promovidos pela colonização de camponeses do eixo “centro-sul-sudeste”, fazendeiros de grande porte como dissemos, e nordestinos vindos do sertão da seca do nordeste em busca de novos rumos e trabalho com a “terra prometida”.

Sobre o campesinato, segundo Marques (2008, p. 60), o contexto dos

anos 1950 e 1960 foram marcantes para o campesinato:

[...] o conceito de camponês adquire lugar de destaque nas ciências sociais brasileiras nos anos de 1950 ao mesmo tempo em que se afirma como identidade política em nível nacional. É o momento das “Ligas Camponesas”, quando a grande concentração de terras e a extrema desigualdade social se tornam mais evidentes com as mudanças verificadas nas relações de trabalho e aparecem como fundamentos da questão agrária brasileira.

De acordo com Wanderley (2014, p. 2):

Numa perspectiva geral, o campesinato corresponde a uma forma social de produção, cujos fundamentos se encontram no caráter familiar, tanto dos objetivos da atividade produtiva – voltados para as necessidades da família – quanto do modo de organização do trabalho, que supõe a cooperação entre os seus membros. A ele corresponde, portanto, uma forma de viver e de trabalhar no campo que, mais do que uma simples forma de produzir, corresponde a um modo de vida e a uma cultura.

Com essa definição, entendemos campesinato como toda forma de produção não assalariada na sua relação com a terra, para subsistência, como modo de produção. Para algumas abordagens clássicas da sociologia agrária a categoria analítica “campesinato” foi crítica à visão do “senso comum” de que todo trabalhador do campo está associado às grandes propriedades monoagrícolas ou agroexportadoras a partir de uma lógica de grande negócio do capital e, assim, o campesinato somente se identificaria como classe no contexto das relações capitalistas no campo (WANDERLEY, 2014; WOORTMANN, 1997; MARTINS, 1980, 1981, 1982). Segundo Oliveira (2001), a questão agrária da agricultura camponesa no Brasil precisa ser compreendida mediante o modo como o desenvolvimento do capitalismo se deu pelo Estado, sempre de maneira contraditória, permitindo a propriedade privada na forma de grande latifúndio pelas empresas privadas, diferentemente da propriedade privada camponesa da terra. Pelas primeiras temos como característica a relação assalariada, a apropriação do lucro pela “mais-valia”, dentro da relação trabalhista mediada pelo empreendimento S.A.; ao passo que, pela segunda forma, o campesinato faz o uso de sua força de trabalho, sem dependência assalariada, para seu uso doméstico ou de produção comercial para subsistência familiar ou do grupo social, sem uma necessária sujeição de sua renda e seu empenho com a terra mediante o trabalho assalariado, ao qual determina a condição de sujeição deste aos desígnios do empreendimento capitalista no campo. Essa questão foi posta a seguir.

Quando o capital se apropria da terra, esta se transforma em terra de negócio, em terra de exploração do trabalho alheio [...] são regimes distintos de propriedade em aberto conflito um com o outro. Quando o capitalista se apropria da terra, ele o faz com o intuito do lucro, direto ou indireto. Ou a terra serve para explorar o trabalho de quem não tem terra; ou a terra serve para ser vendida por alto preço a quem dela precisa para trabalhar e não a tem. Por isso, nem sempre a apropriação da terra pelo capital se deve à vontade do capitalista de se dedicar à agricultura (MARTINS, 1980, p. 42).

Por fim, em Ianni (1986), temos a discussão sobre a agricultura capitalista como empreendimento econômico, e veia do Estado monopolista, promotora do desenvolvimento da agricultura pecuarista, industrial, comercial de exportação e importação da produção rural do campo, dentro da lógica de ocupação das terras e dos territórios ocupados pelo campesinato já existente e de fluxo migratório, para vislumbrar na Amazônia, mediante os órgãos e políticas de estado federal e estadual, a ocupação da terra para sua subordinação ao capital privado nacional e estrangeiro, financeiro e capitalista de produção. O campesinato para esse autor estaria ancestralmente adaptado às atividades do extrativismo e seu comércio, mas em vias de sujeição aos empreendimentos econômicos incentivados e implantados pelo Estado brasileira para sistematização oficial da estruturação das relações de exploração do trabalho e do campesinato na Amazônia pelo capital e seus projetos S.A.

Para essa função de submissão da realidade de uma população eminentemente do campo ou de seus recursos (gráficos 1 e 2), de identidade camponesa na Amazônia, extrativista em seu modo doméstico de produção, as formas de intervenções do Estado e dos militares vão ser dirigidas contra uma reforma agrária no campo que possibilitasse ao camponês crédito e condições de vida, mas o sujeitando como trabalhador assalariado. Isso fica claro no discurso do general Geisel em torno ao desejo de vincular os camponeses e populações rurais ao “mundo do trabalho” assalariado, para em seguida levá-lo a uma classe média (IANNI, 1986). De repente, o Estado, por meio de decretos, leis e incentivos, retira as terras do domínio dessas populações e as submete aos desígnios das empresas S.A. como relação comercial que se instaura para alienar esses sujeitos de suas antigas relações de produção extrativista (LOUREIRO, 1992).

A razão da Amazônia ter se tornado “fronteira” de expansão econômica e demográfica no território, subsidiada pelos militares nos anos 1960 e 1970, foi a criação militar do poder público do “vazio demográfico” que ignorou os povos e atividades realizadas por estes na Amazônia. A geopolítica

apontava que os fabulosos recursos da floresta foram apropriados por uma visão agressiva da economia de fronteira em detrimento do saber dessas populações extrativistas, camponeses, sobre os usos da floresta (BECKER, 2005; LOUREIRO, 1992).

A história recente do tratamento dispensado pelos órgãos ao campesinato na Amazônia, mostram que não podemos deixar de conhecer as condições específicas em que se deu a concentração fundiária na Amazônia, questão importante para o *Direito Agrário crítico*. A modernização implantada não visava superar as contradições, mas a retomada dos territórios usados pelo campesinato.

Na Amazônia o campesinato ainda se encontrava, como população rural, isolada em seu sistema produtivo, e isso impediu que se formasse uma organização social e política concreta, com formação tardia de consciência de classe. Segundo vemos, “esta só começa a ter lugar quando começam a ter consciência de si próprios, como objetos nos processos sociais definidores das condições das classes dominantes e trabalhadoras, mediatizadas pelo Estado”, após o processo de implantação do capitalismo representado pelos empreendimentos em torno das terras na Amazônia como fontes de recursos e ocupação para o trabalho assalariado (LOUREIRO, 1992).

Há uma distinção entre “frentes” e “fronteiras” que adotamos aqui a partir dos estudos de Bringel e Gonçalves (2016) sobre esse movimento na Amazônia a partir da transamazônica, para a compreensão da questão agrária e seu aprofundamento para o Direito Agrário.

a) A fronteira é mais um espaço do que exatamente uma linha divisória; b) Espaço este heterogêneo tanto no que se refere aos domínios naturais quanto da organização social. Por isso, coexistem, contraditoriamente, dois ou mais tipos de organização espacial; c) A condição da fronteira é sempre balizada numa conjuntura dada e numa sociedade especificamente estabelecida no tempo e no espaço; d) [...] um lugar num dado tempo-espaço pode ser converter em fronteira. Pode deixar de sê-lo em outro. E retornar a ser em outra conjuntura; e) Fazemos aqui a distinção entre frentes e fronteiras. As “frentes” estão contidas na fronteira e separamos, a título de entendimento, em duas feições: i) frente como momento histórico da fronteira subdividida em “frente de expansão” e a “frente de pioneira”; ii) frente como expressão territorial da expansão econômica tendendo a utilizar um recurso específico, porém efêmero (frente madeireira, frente mineradora, frente agropecuária, etc.); f) Temos clareza que fronteiras em sua acepção original tem um forte componente colonial e etnocêntrico. A fronteira aparece como separação entre o “Nós” – a “civilização”, o ecúmeno, os de “dentro”. E os “Outros” – “selvagem”, os indômitos, incivilizados, os de “fora” (BRINGEL; GONÇALVES, 2016, p. 101-102).

2 AMAZÔNIA NOS DECRETOS E POLÍTICAS DOS MILITARES

Para efeito do estudo crítico relativo aos objetivos desse trabalho, o território tem duas dimensões: (a) primeiro, a Amazônia é colocada como território formado pelo conjunto de territorialidades em disputas, pela ocupação e seus modos de “uso” das terras pelo Estado como agente público, capturado pelos interesses econômicos; (b) segundo, o campesinato, como alvo de intervenção em seu território como via de transformação de suas terras e das relações sociais de trabalho para o processo de domínio assalariado. Nesse aspecto, tende a prevalecer na correlação de forças diversos sujeitos sociais, fazendeiros, madeireiros, mineradores, Estado e os camponeses de outro lado. Para tornar viável esse processo, foram iniciadas iniciativas com esses fins, ainda no governo Vargas, para, com os militares, vermos outros órgãos sendo criados.

O Presidente Getúlio Vargas sancionou a Lei n. 1.806/1953, que criou a Superintendência do Plano de Valorização da Amazônia (SPVEA), com sede na cidade de Belém do Pará (art. 22) para execução dos objetivos postos no *caput* do art. 7, voltados ao desenvolvimento de atividades agroindustriais e minerais, das redes de transportes, vias e de energia. Entre os destaques, estava buscar o estabelecimento de uma política demográfica que compreendesse “a regeneração física e social das populações da região pela alimentação a assistência à saúde, o saneamento, a educação e o ensino, a imigração de correntes de população que mais convenham aos interesses da região e do País” (BRASIL, 1953). Objetivava também induzir agrupamento dos elementos humanos da região ou de outros Estados em áreas escolhidas, onde pudessem constituir núcleos rurais permanentes e desenvolver a produção econômica.

A SPVEA estava subordinada à Presidência da República, para atender aos objetivos da Constituição de 1946 (art. 199) que preconizava sistema de medidas, serviços, empreendimentos e obras, “[...] destinados a incrementar o desenvolvimento da produção extrativa e agrícola pecuária, mineral, industrial e o das relações de troca, no sentido de melhores padrões sociais de vida e bem-estar econômico das populações da região e da expansão da riqueza do País” (BRASIL, 1953). Sua abrangência, descrita na referida lei de criação, abarcava no art. 2º a Amazônia brasileira, para efeito de planejamento econômico e execução do Plano definido em lei, e abarcava a região compreendida pelos Estados do Pará e do Amazonas,

pelos territórios federais do Acre, Amapá, Guaporé e Rio Branco e, ainda, a parte do Estado de Mato Grosso ao norte do paralelo de 16°, a do Estado de Goiás a norte do paralelo 13°, e a do Maranhão a oeste do meridiano de 44°.

A SPVEA foi revogada pelos militares pela Lei n. 5.173/1966. Arthur César Ferreira Reis foi seu primeiro presidente. Foi nos anos de 1960-78 que se acentuaram as mudanças sociais e econômicas na Amazônia, como a criação da rodovia Belém-Brasília, importante corredor de ligação, e para essas empreitas, novos órgãos foram planejados.

Em 1966, ocorreu a remodelação das agências federais, de seus objetivos de atuação no setor público-privado, para intervenção. As ações do Estado na região se articularam para interligar o *extrativismo* com o sistema político (inter)nacional junto às atividades da mineração, agropecuária e indústria, comunicações e migrações. Durante o referido período a economia da região se transformou com a dinamização de políticas, a partir da SUDAM, com objetivos de coordenar e supervisionar, ou executar, programas de planos dos órgãos federais, criando incentivos fiscais e financeiros para atrair investidores privados, nacionais e estrangeiros. O Programa de Polos Agropecuários e Agrominerais da Amazônia (POLAMAZÔNIA), criado pelo Decreto n. 74.607, de 25 de setembro de 1974, já planejava investimentos bilionários (Cr\$) para produção de energia, e produtos para indústria de exportação, e da agropecuária, como meio de intensificação do capitalismo no campo pelos grandes empreendimentos, excluindo da agenda de interesses do Estado incentivos ao campesinato, como força de trabalho migrante ou presente na região, por meio de medidas como legalização de suas terras (IANNI, 1986).

Em 1966 é repensado o papel do Banco da Amazônia S.A (Basa), para expandir agências de financiamento na região. A Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) é criada conforme Decreto-Lei n. 288, de 1967. Em junho de 1970 os militares instituem o Plano de Integração Nacional (PIN) pelo Decreto-Lei n. 1.106. Em 9 de julho de 1970, com o Decreto-Lei n. 1.110, é criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Com o Decreto-Lei n. 1.179, de 6 de julho de 1971, temos a criação do Programa de Redistribuição de Terras e Estímulo à Agroindústria do Norte e Nordeste (PROTERRA). Entre 1971 e 1978 foram construídas as principais rodovias: Transamazônica (Br 230); Perimetral Norte (Br 210); Cuiabá-Santarém (Br 163) e Manaus-Caracarái (Br 174). Foram adotadas para a questão agrária-rural pelo governo militar o I PND (Plano Nacional de Desenvolvimento, de 1971-1974) e o II PND

(1975-1979), na perspectiva de ocupação das empresas e organizações empreendedoras para atividades agroindustriais.

Com a Lei n. 5.175 de 27 de outubro de 1966 mediante Decreto do Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente, General H. Castello Branco, se cria a SUDAM (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia), sendo instalada com sede em Belém do Pará, sob a superintendência do General Mário de Barros Cavalcante. Durante oito anos, os militares comandaram o órgão, com exceção de 1974, com o civil engenheiro Hugo de Almeida, encarregado de instalar a Zona Franca de Manaus. A Sudam foi extinta com o Presidente Fernando Henrique Cardoso em 2001 com a medida provisória n. 2.157-5, e instalou, em seu lugar, a Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA). O destaque dessa Agência foi dar início a grandes projetos de caráter privados na Amazônia mediante o Fundo de Desenvolvimento da Amazônia (FDA), dentro do contexto político de reforma do Estado e privatizações da era FHC. Na gestão do Presidente Lula a SUDAM retorna e extingue a ADA, com o Decreto n. 6.218 de 4 de outubro de 2007.

A Amazônia Legal corresponde, atualmente, à área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, ao qual é delimitada no Art. 2º da Lei Complementar n. 124, de 03 de janeiro de 2007. A região é composta pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins e Mato Grosso, bem como pelos Municípios do Estado do Maranhão situados ao oeste do Meridiano 44º. Essa configuração era diferente nos anos militares, como vimos. A Amazônia Legal em território do Brasil² possui uma superfície aproximada de 5 217 423 km², correspondente a cerca de 61% do território brasileiro.

Com a gestão do governo federal do Presidente Lula (01/2003 a 01/2011) a SUDAM se transforma em uma Autarquia Federal subordinada ao Ministério da Integração Nacional para os 9 (nove) Estados da Amazônia Legal. Seguindo o viés da era Lula, a SUDAM passa por nova reestruturação, com o Decreto n. 8.275, de 27 de junho de 2014, com a Presidenta Dilma Rousseff, em que se estabelecem as competências para administração e aplicações legais do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO), do Fundo de Desenvolvimento da Amazônia (FDA), e o Plano Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR), de acordo com uma

2 A Amazônia Legal é uma área que engloba nove estados do Brasil pertencentes à bacia Amazônica e à área de ocorrência das vegetações amazônicas. O governo federal, reunindo regiões de idênticos problemas econômicos, políticos e sociais, com o intuito de melhor planejar o desenvolvimento social e econômico da região amazônica, instituiu o conceito de “Amazônia Legal”.

visão voltada para a diminuição das desigualdades regionais, como política a ser induzida pelo governo federal (§§ 1º e 7º do art. 165 da Constituição). Importa dizer que o governo do PT doutrinariamente era progressista, e isto tem relação com os decretos, como o exemplo da ênfase no “desenvolvimento sustentável”.

Quanto a *monetização da moeda*, é importante compreender a metodologia de entendimento dos valores da SUDAM para o período militar na economia brasileira. O cruzeiro (Cr\$) teve período de vigência de 01 de novembro de 1942 a 12 de fevereiro de 1967, pelo fundamento legal pela Lei n. 4511/1964, com o presidente general H. Castelo Branco, e ocorreu, mediante essa lei, a extinção da fração dos centavos, o que explica a ausência destes nas tabelas da SUDAM do período que referendamos nas tabelas. A seguir uma nova moeda com o cruzeiro novo foi planejada (NCr\$) pelo Decreto-Lei n. 1/1965 com vigência de 13 de fevereiro de 1967 a 14 de maio de 1970. Na mesma década temos outra mudança na moeda, com o cruzeiro (Cr\$), com vigência de 15 de maio de 1970 a 27 de fevereiro de 1986, novamente com a extinção das frações de centavo, conforme Resolução n. 144, de 31 de março de 1970, do Banco Central do Brasil (BCB, 1970).

Após as alterações supramencionadas no sistema monetário brasileiro pelas moedas e suas conversões, o governo militar tinha que fazer as correções inflacionárias à época, com base em índices como o IPC-SP (índice de preço ao consumidor de São Paulo), usado atualmente pela FIPE para séries históricas e pelo IBGE; ou o IGP-DI citado por Ianni (1977, 1986) como índice de cálculo para deflacionamento e correções utilizado pelos militares. O IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna), calculado pela FGV, é a média aritmética ponderada de três outros índices de preços: o Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPA), o Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e o Índice Nacional de Custo da Construção (INCC), com os pesos de 60%, 30% e 10%.

A *Disponibilidade Interna* é a consideração das variações de preços que afetam diretamente as atividades econômicas localizadas no território brasileiro. Sua série histórica inicia em fevereiro de 1944. Esses índices são os fornecidos pelo Banco Central do Brasil com base em metodologias adotadas (IBGE, FIPE, FGV) com objetivo de corrigir moedas pela equivalência e correções inflacionárias com a unidade do Real (R\$). Esses retrocedem até 11/1942 (IPC-SP FIPE), para que se possa calcular o “Índice de correção no período”; o “Valor percentual correspondente” e o “Valor

corrigido na data final”. A metodologia adotada por esta pesquisa é fundamentada nos dados oferecidos pelo Banco Central para que possamos atualizar em termos de equivalência atual os investimentos da SUDAM para a série histórica da década de 1965-1975 com a ditadura. Como exemplo, tomamos o período de janeiro de 1965, o valor de Cr\$ 5.581.645.273,00, convertido a partir de 01/07/1994 (Leis n. 8.800/1994, e n. 9069/1995, que estabelecem a unidade do URV para a conversão do Real como uma unidade equivalente a Cr\$ 2.750,00, e obtemos a quantia de R\$ 137.433.612,03, segundo o Banco Central do Brasil (ver tabelas 1 e 2).

Para efeito dos critérios dos cálculos de conversão das moedas sem os índices de correção no período e sem o valor percentual correspondente, podemos seguir modelo de cálculo conforme exemplos a seguir. Para cruzeiro (Cr\$) de 13 de janeiro de 1986, devia-se multiplicar/dividir o valor em cruzeiro pelo fator $1000^4 (= 1000000000000) \times 2,75$). Então, $\text{Cr\$ } 5.000.000,500,00 / (1000^4 \times 2,75) = 0,001818$ reais (R\$) considerando a criação dessa moeda desde 1º de julho de 1994.

Todas as iniciativas governamentais adotadas para a região norte, no plano da Amazônia legal, durante o período de 1966-1978, produziram efeitos nunca antes visto: (a) dinamização e diversificação das atividades produtivas; (b) sistema de créditos público e privado; (c) ampliação da presença federal na região; (d) explosão da luta pela terra envolvendo os órgãos governamentais, grandes e médias empresas agropecuárias e de mineração, posseiros, sitiantes e grupos indígenas, proletarização das força de trabalho bem como a questão indígena como centro; e (e) criação de núcleos coloniais. A transferência das terras ancestralmente habitadas, para grupos econômicos instalados, e empreendimentos ostensivos, promoveu a “descampesinização” do homem amazônico de suas terras e cultura (LOUREIRO, 1992).

Tal visão militar se coadunava ao bordão “integrar para não entregar”, quando na verdade os números mostram que o desenvolvimento favoreceu mais aos investidores do sul-sudeste do país, grandes empreendimentos minerais-agrírios-exportadores, que exploraram os recursos da região norte como cota de uma política nacional de crescimento econômico.

3 UMA SOCIEDADE COM CARACTERÍSTICAS RURAL E RESIDENTE NO CAMPO

O Gráfico 1 apresenta dados sobre o Pará nos anos 1950 a 2010, segundo maior Estado da região, com uma população recenseada eminentemente

identificada como rural, de origem no campo, ou trabalhadores do setor extrativista e subsistência. A linha corta as colunas mostrando que a população rural predominou. Apenas depois de 1991 a população urbana passa a ser proeminente nas capitais.

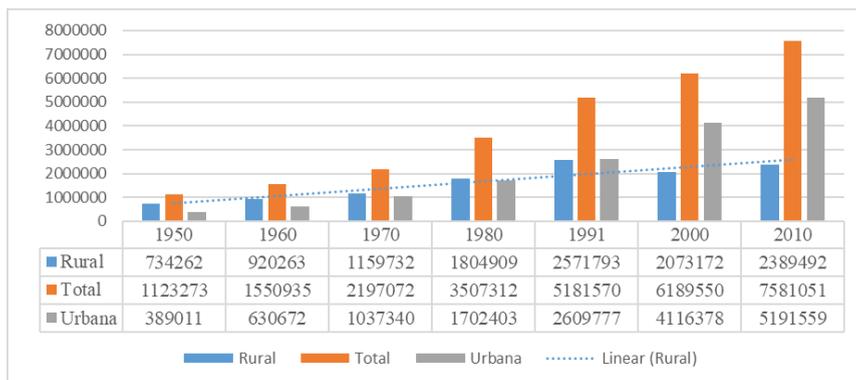


Gráfico 1 – População por domicílio Pará: 1950-2010.

Fonte: IBGE (2010a).

Já no Gráfico 2, podemos perceber que permanece linear a linha que cruza o gráfico e mostra sobrevalência da categoria “rural” na região norte, com leve aumento em 1980 e crescimento gradativo nas décadas seguintes. Ainda assim, a população rural é presente na Amazônia, e somente na década de 2000 em diante se torna marcante a presença urbana. Isso pode ter relação com o processo de intervenção da política econômica da ditadura na região pela vigência dos períodos aqui pesquisado, conforme demonstra a teoria de Ianni (1977, 1986) sobre a presença do capital monopolista na Amazônia, com intervenção do governo federal e órgãos, indutores e impulsionadores, sem dúvida, dos incrementos de infraestrutura e trabalho, além das condições de estradas e vias de comunicação, com empreendimentos industriais e agropecuários na região.

4 A EXPANSÃO FORÇADA

Como exemplo da influência da política dos militares na ocupação da Amazônia na demografia da região, vista como “vazio”, ignorando os povos que já viviam aqui, podemos citar o PIN (Plano de Integração Nacional) criado pelo Decreto-Lei n. 1.106/1970. É instituído o Programa

de Integração Nacional, com dotação de recursos no valor de Cr\$ 2.000.000.000,00, que foram constituídos nos exercícios financeiros de 1971 a 1974, inclusive, com a finalidade específica de financiar o plano de obras de infraestrutura, nas regiões compreendidas nas áreas de atuação da SUDENE e da SUDAM, para promover sua mais rápida integração à economia nacional.

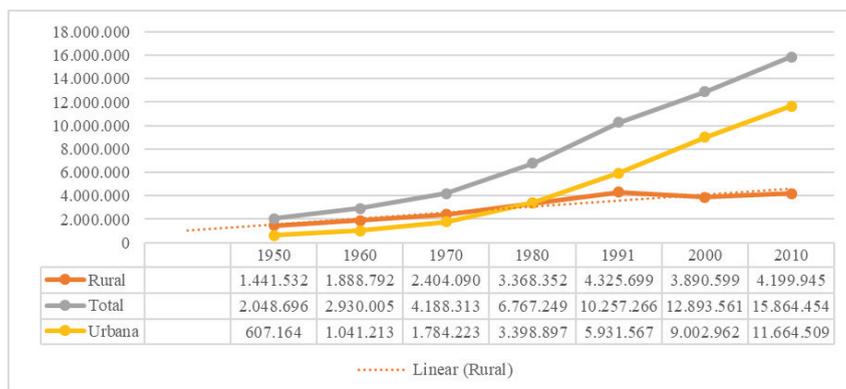


Gráfico 2 – População por domicílio na Região Norte: 1950-2010.

Fonte: IBGE (2010b).

Se o valor mencionado acima for atualizado para 2020, de acordo com correção no índice IGP-DI do Banco Central, teremos o correspondente a R\$ 7.393.237.162,96. A primeira etapa do Programa de Integração Nacional foi constituída pela construção imediata das rodovias Transamazônica e Cuiabá-Santarém. Foi reservada, para colonização e reforma agrária, faixa de terra de até *dez quilômetros à esquerda e à direita das novas rodovias* para, com os recursos do Programa de Integração Nacional, se executar a ocupação da terra produtiva e sua exploração econômica.

Com o Decreto n. 72.106, de 18 de abril de 1973, o governo estimulou a ideia do “vazio demográfico” e criou o conceito do Valor da Terra Nua. Por meio desse decreto ocorreu todo processo de desamparo e violência ou repressão policial para despejo dos que não tinham apoio institucional para legitimarem a posse das terras. Essa lógica induziu o despojamento das terras de seus antigos moradores, mas inflacionou valores e engendrou a ideia de terra “nua” como se não existissem os homens que viviam e extraíam das terras suas fontes de produção e reprodução social, visto que o foco eram os detentores proprietários de imóveis rurais (LOUREIRO, 1992).

Esse processo de ocupação de terras na transamazônica se deu por

meio de medidas de quotas, estabelecendo o modelo de distribuição de estrutura fundiária e agrária planejada da seguinte maneira: 75% das quotas para os colonos migrantes nordestinos; e 25% de quotas aos imigrantes provenientes do Sul, sendo o INCRA encarregado de instalar cem mil famílias ao longo do trajeto da rodovia (CASTRO *et al.*, 2008). A infraestrutura instalada se deu na forma do modelo de “Agrópolis” e “Rurópolis”, planejadas a partir de cidades que já existiam. Os colonos recebiam lotes de 100 hectares ao longo da transamazônica (BR 230) e, ao final dos anos 70, o Incra deveria abrir lotes de 100 e 500 hectares dos dois lados da rodovia e regularizar a titulação das terras no polígono que iria de Altamira até Itaituba. Neste fluxo se encontravam as famílias produtoras de pimenta-do-reino, cacau, fazendas pecuárias, de modo que se constitui uma zona rural voltada para ocupação e expansão dos empreendimentos de imigração na região.

A expansão da fronteira agrícola, pelas “frentes pioneiras”, e a urbanização na transamazônica, representou mudanças na demografia local. Se em 1960 apenas 6 municípios existiam, com total de 149.020 habitantes, isso mudou com os militares e sua política, pois na década de 1970 eram 213 mil habitantes e 19 municípios formados nesse processo ao todo. A população era predominantemente rural residindo no campo (72%), e 27% nas cidades. O fluxo migratório interestadual na área da Br-163 (Santarém-Cuiabá) foi de 15.021 imigrantes, e Santarém recebeu maior contingente vindo do Amazonas, Maranhão e Acre. Os cearenses foram atraídos para a região de Santarém para negócios no campo e no comércio. O fluxo de maranhenses se destacou para Altamira, Itaituba e Juruti, em busca das atividades do garimpo do ouro (CASTRO *et al.*, 2008).

Nos anos 1980-2005, a expansão da fronteira agrícola e da urbanização das terras rurais habitadas, ou “frentes de expansão”, foram estimuladas pelos militares para ocupação da Amazônia. No plano da Região do município de Santarém (Br-163) a população rural do maior município da região oeste do Pará, predominava sobre a urbana, sendo acrescido a urbanização acompanhando a tendência mostrada nos Gráficos 1, 2. O fluxo migratório para o entorno da Br-163, em Santarém, foi de 92.129 migrantes interestaduais da Amazônia Legal, com representação de maranhenses (89,53%), amazonenses (4,79%) e mato-grossenses (3,62%). Observa-se que a década de 1980 foi marcada pelo impacto da construção da Br-230 (Rodovia Transamazônica), pelo Programa Integrado de Colonização (PIN) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA),

como agentes impulsionadores do fluxo migratório.

Em 2000 o fluxo migratório foi fortemente incrementado por 189.214 imigrantes, com Itaituba recebendo maior contingente (29,93%), em função do ouro dos garimpos e a dinamização agrária-mineral e madeireira na região que, desde anos 1980, já estava em curso (CASTRO *et al.*, 2008, p. 23-26). Para efeito comparativo, nos anos da ditadura, a população da Região Norte em termos de demografia rural e urbana era demasiado diferente da região sudeste do país, onde estava maior densidade da população. Enquanto a população rural na década de 1970 era de 10.984.79 habitantes no Sudeste, na Região Norte a população rural era de 2.404.090 habitantes (IBGE, 2010c).

5 ESTADO E CAPITAL MONOPOLISTA

A primeira premissa do capitalismo monopolista de Estado, isto é, da submissão absoluta do Estado no capitalismo aos monopólios, e sua instrumentalização pelas oligarquias agrário-industriais, favorecendo modelo de Estado centrado na estrutura de apropriação privada dos bens coletivos para os representantes do capital e empreendimentos, portanto, não é concorrencial. Por meio do Estado monopolista os direitos dos trabalhadores são submetidos à ordem dos monopólios dos grupos econômicos e políticos mediante o Estado. O Estado brasileiro, durante ditadura, foi vetor para transformação de grandes projetos dos militares sob bandeiras nacionalistas que atendiam os preceitos das elites, e que o desenvolvimento econômico deveria ser impulsionado pela ação estatal como modelo de planejamento e execução de políticas e obras (IANNI, 1986; LOUREIRO, 1992).

Entre 1964-1978 o Estado militar no Brasil liderou várias formas de intervenção governamental para dinamizar a economia, com o modelo de desenvolvimento *intensivo* e *extensivo* (estímulo endógeno ao capital na Amazônia; ou políticas de migração de empresas do sul e sudeste), sob a malha de infraestruturas e políticas setoriais que impulsionaram na Amazônia a produção extrativista e agropecuária. Centralização e concentração de capital foi a marca do governo. O Estado agia de maneira diferente com a agricultura do Sul do país (de maneira intensiva) favorecendo o capitalismo desenvolvido. Na Amazônia, o Estado foi levado a atuar de maneira extensiva com as “terras-do-sem-fim, devolutas, tribais, ou ocupadas..., griladas, latifundiárias, fazendas, empresas ou “sesmarias” nacionais e estrangeiras” (IANNI, 1986, p. 16). Para os últimos, o modelo econômico

foi agressivo e repressivo em termos econômicos e políticos, visto que o modelo militar centraliza nos empreendimentos e nos créditos das agências as formas de investimento para a região em empresas com capacidade de agenciar o capital.

Os governos militares foram levados a usar o aparelho estatal e suas agências a promoverem um modelo de capitalismo dependente e monopolista. Dependente em virtude da compreensão de que os empréstimos externos e o endividamento eram necessários ao desenvolvimento do PIB; e monopolistas porque a compreensão das elites militares e econômicas eram de que as empresas deveriam receber investimentos do Estado com créditos facilitados e isenções fiscais para atender demandas produtivas e econômicas. A inflação que dominava o país, as greves operárias, as lutas no campo pela questão fundiária e agrária do campesinato, e as lutas urbanas por moradia e educação, entre outros, colapsaram no Golpe de 31 de março de 1964, como meio de impedir o avanço dos movimentos revolucionários no campo. A ideia da “economia aberta” representou apenas um viés do monopólio estatal, aparentemente competitivo, mas aberto ao capital estrangeiro, financiador das dívidas, incentivos fiscais, doações de extensões de terras por meio de editais e aforamentos, e créditos.

Para o governo militar a “economia aberta” significava substituir o modelo industrial brasileiro voltado para o mercado interno e pouco dinâmico ao mercado externo. Para os militares, a inserção do país no mercado internacional devia ser pela exportação, como mecanismo de poupança externa, ainda que fosse alto o preço da dívida externa para financiar o modelo de capitalismo estatal dependente à época. Não foi à toa que em 1964 o PIB alcançou entre 15% e 17% em 1971, com crescimento entre 8% de taxa anual.

O modelo de expansão das exportações nesse período, entre 1973-1978, angariou US\$ 4,2 bilhões em reservas de dólares. Em 1977 a entrada de capitais líquidos no país somou US\$ 4 bilhões e 900 milhões de dólares, aumentando a dívida externa a patamares nunca vistos. O financiamento do desenvolvimento na Amazônia pelo grande capital seguiu a política nacional de colocar os produtos extrativistas e agropecuários-minerais, *commodities*, no topo dos produtos que pudessem projetar a pauta de exportação do país, e por isso a Amazônia foi colocada como um enclave de concentração de grandes empreendimentos, em detrimento a questão agrária, como foco, vista como um “vazio” ocupado por posseiros.

A ditadura não queria implementar reformas sociais importantes para

uma população rural em sua maioria. Em 15 anos as exportações passaram de US\$ 1.3 bilhão anual no Brasil para US\$ 12,5 bilhões de dólares. Como coloca Ianni (1986, p. 25):

A economia do Brasil se refez, sob a ditadura, como um vasto enclave do imperialismo. O que já era tendência predominante nas décadas anteriores, adquiriu maior força, amplitude e intensidade quando o capital monopolista capturou quase totalmente o aparelho estatal. À medida que se implantou e desenvolveu a política da “economia aberta”, aprofundou-se e diversificou-se a dependência do subsistema econômico brasileiro, em face do imperialismo norte-americano, alemão e japonês.

Depois de 1964, o endividamento externo é considerado elemento essencial da política econômica da ditadura. O crescimento econômico tão propagandeado era característico do endividamento externo que permitia produzir recursos para pagar a dívida e para fazer nova dívida, e assim sucessivamente. A Amazônia era composta de uma população basicamente rural (Gráfico 1), com diferença salarial em relação ao restante do país, e esse padrão de política econômica contribuiu a uma extensa expropriação da mão de obra das classes assalariadas no meio rural no campo e nas cidades. Portanto, “a teoria do crescimento econômico com endividamento formulada pelos vários ministros que ocuparam a pasta da Fazenda depois de 1964, afirmava que o endividamento externo era necessário para um crescimento acelerado e autossustentado” (GOMES, 1978 *apud* IANNI, 1986, p. 28-29).

Assim, a dependência ocorria porque para o capital monopolista de Estado, investir dependia de se endividar,

[...] e ao entrar no país, essa poupança externa se transformaria no único fator de produção ainda escasso – o Capital – seja como recurso financeiro para investimento e capital de giro (o empréstimo transformado em cruzeiro e entregue a empresa que o solicitou), seja como maquinaria e tecnologia compradas do exterior (GOMES, 1978 *apud* IANNI, 1986, p. 28).

Esse modelo, apesar de ter produzido “o milagre brasileiro”, com crescimento do PIB excepcional, custou caro ao erário da dívida pública. A pauta dos produtos primários e secundários apresentavam desigualdades. Por exemplo, em 1973, o PIB cresceu 11.4%, com produtos primários na faixa de crescimento de 3,5%; e de 15% no setor secundário; com exportação em bilhões de dólares entre US\$6.199 e US\$6.192, respectivamente. Mas, a dívida externa foi de US\$12.571 bilhões de dólares. Em 1976 a dívida externa sobe para US\$28 bilhões de dólares (IANNI, 1986, p. 43).

Embora tivesse forte ênfase na ocupação do campo pela atividade agrícola, o foco da política era o grande empreendimento e as empresas estrangeiras que ocuparam as terras como fonte de capital produtivo, favorecendo a acumulação de capital e produção da terra, e não para a ocupação do campesinato (Tabela 6). As atividades de mineração representaram fortes investimentos estatais de capital público com forte atrator para as empresas do setor.

6 A “FRONTEIRA” DO CAPITALISMO NA AMAZÔNIA

O sentido de fronteira foi criado para mostrar que, a Amazônia, representada no mapa como Amazônia legal, como organização regional administrativa e política, se constituía de espaço de ocupação dos territórios e de suas riquezas minerais, extrativistas, agrícolas, madeireiras, pecuárias, e passaram a ser visadas como centro de expansão do capital do centro sul-sudeste do país, tanto pela aplicação de recursos federais para empreender na região, quanto para estimular a colonização das terras pelos agricultores do centro sul do país. Fronteira do capital e de acumulação, de repressão às demandas dos que lutavam pela reforma agrária como campesinato. Em documento do BASA de 1967, a leitura que se interpretou sobre realidade rural e agrária do campesinato, embora parcial e dirigida a visão militar da época, colocava que a falta de uma organização técnica ou comercial como o fator dispersor das populações da floresta para os centros urbanos, como se esses fossem os fatores reais (IANNI, 1986, p. 57):

A estrutura agrária da Amazônia é dominada por certas constantes históricas de ex-
troversão, mercantilismo predatório e monopólio que marcam suas principais ca-
racterísticas. O extrativismo, como forma predominante de economia, deu a tônica
a essa sociedade agrária, reforçando ainda mais os condicionamentos geográficos.
Essa economia de coleta e exploração crua de recursos naturais marginalizou a agri-
cultura, gerando a instabilidade generalizada da sociedade agrária amazônica e a
dispersão dos núcleos de povoamento da região.

A política econômica estatal dos militares para a Amazônia já havia sido definida pela SUDAM e o BASA, mas em 1966 ganhou mais dinamismo com a criação do Programa de Polos Agropecuários e Agrominerais da Amazônia (POLAMAZÔNIA), criado pelo Decreto n. 74.607 de 25 de setembro de 1974. A presença da empresa privada nacional e estrangeira no aparecem no referido Programa, que, tinha por finalidade, promover o aproveitamento integrado das potencialidades agropecuárias,

agroindustriais, florestais e minerais, em áreas prioritárias da Amazônia.

A Amazônia passa a ter uma dimensão geopolítica para os militares como produtora de *commodities*, de mão de obra barata no campo e de agricultura para o grande empreendimento exportador como mecanismo de regulação do mercado externo/interno do país na pauta de exportação (Tabela 3). Importante ressaltar que a política econômica no Brasil pelos militares no poder não visava uma revolução no campo, mexendo nas estruturas agrárias e latifundiárias, concentradoras de capital econômico, político e da propriedade, mas buscava a difusão do modelo de implantação de empresas para concentrar o capital de investimentos creditícios e isenções fiscais nas mãos das empresas nacionais e estrangeiras, dada a crença nesse modelo de capitalismo para a agricultura como empresa capitalista. Não houve intenção, mesmo com a constituição do INCRA, numa reforma agrária que favorecesse o campesinato e a modernização do campo em via destes.

As áreas prioritárias preliminarmente selecionadas com vistas à execução do Programa foram as seguintes: I – Xingu-Araguaia; II – Carajá; III – Araguaia-Tocantins; IV – Trombetas; V – Altamira; VI – Pré-Amazônia Maranhense; VII – Rondônia; VIII – Acre; IX – Juruá Solimões; X – Roraima; XI – Tapajós; XII – Amapá; XIII – Juruena; XIV – Aripuanã; e XV – Marajó (Art. 2º). Em seu Art. 3º, o Programa contou com a dotação de recursos, no valor da ordem de Cr\$ 2.500.000.000,00, a preço de 1975, a serem constituídos, nos exercícios de 1974 a 1977, inclusive com as seguintes prioridades: I – Cr\$ 1.200.000.000,00, mediante destaque dos recursos destinados ao Programa de Integração Nacional, de 1972; II – Cr\$ 600.000.000,00, mediante destaque dos recursos destinados ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste (PROTERRA), de 1971; III – Cr\$ 700.000.000,00, por meio de recursos do Fundo de Desenvolvimento de Programas Integrados (FDPI), e de outras fontes propostas, nos Orçamentos Gerais da União. No exercício de 1974 foram destinados ao programa Cr\$ 50.000.000,00, à conta dos recursos do Programa de Integração Nacional. Nos exercícios de 1975, 1976 e 1977, foram destinados ao Programa Cr\$ 650.000.000,00, Cr\$ 850.000.000,00 e Cr\$ 950.000.000,00, respectivamente.

O POLAMAZÔNIA foi implementado pelo Ministério do Interior, principalmente por meio da Superintendência do desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), da Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste (SUDECO), pelo Banco da Amazônia S. A. (BASA) e pelos diversos Ministérios envolvidos. A Secretaria de Planejamento da

Presidência da República, e o Ministério do Interior, fizeram esquema de coordenação das providências a serem adotados e do acompanhamento da execução do Programa. Para cada uma das áreas prioritárias indicadas foi elaborado Plano de Desenvolvimento Integrado (PDI), que especificou a programação de investimentos públicos, orientados principalmente para viabilizar a implementação, nas mesmas áreas de atividades produtivas de responsabilidade da iniciativa privada.

O(s) Plano(s) de Desenvolvimento Integrado cria(am) o zoneamento adequado do uso dos recursos naturais, bem como a destinação de áreas para as reservas florestais e biológicas, parques nacionais e reservas indígenas, àquela época, como parte do projeto militar na região, visando demarcar as áreas estratégicas de intervenção econômica, e as zonas reservadas a proteção. Ao todo foram destinados à empresa agrícola na Amazônia, e em parte pecuária e mineração, o montante de Cr\$ 7.500.000.000,00, equivalente a R\$ 10.891.968.497,58, segundo índice IGP-DI do Banco Central, em valores corrigidos.

Embora o POLAMAZÔNIA tivesse inicialmente em seu decreto de criação discriminado o valor acima em bilhões (Cr\$ 7,5bi), os dados apresentados pelos relatórios da SUDAM para incentivos fiscais na região norte, considerando área da Amazônia Legal, mostram que os valores são diferentes. Conforme as tabelas 1 e 2, os gastos da SUDAM com os incentivos fiscais, e o orçamento do POLAMAZÔNIA em apenas três anos, conforme recursos destinados pelo decreto, poderiam somar algo em torno de mais de R\$ 15 bi, em moeda atual.

A “fronteira” agrícola, como se pode dizer, se voltou ao modelo “extensivo” de financiamento do capital, e esse crescimento dos recursos se explica pela priorização do modelo implantado pelos militares, agrário-industrial:

O que ocorreu na Amazônia, nos anos 1964-78, foi principalmente o desenvolvimento extensivo do capitalismo. No extrativismo, na agricultura e na pecuária. Desenvolveram-se as relações capitalistas de produção juntamente com as forças produtivas. Este foi o quadro geral pelo qual se integrou a política estatal de expansão, inclusive a colonização dirigida, oficial e particular. A rigor, a criação e a expansão da empresa de extrativismo, agropecuária e mineração, da mesma forma que a política de demarcação e titulação das terras devolutas, tribais e ocupadas, ao lado da colonização dirigida, tudo isso expressa o processo mais ou menos amplo e intenso de expansão das relações capitalistas na região (IANNI, 1986, p. 35).

Importante destacar que, não é que o SPVEA e o Banco de Crédito da Amazônia ou o Banco da Borracha não foram importantes, mas como

defende Ianni (1986), a produção extrativista, agrícola, pecuária e da borracha eram consumidos pelo mercado interno, sujeitos a refluxos do mercado e voltados para o consumo das famílias rurais, lugarejos, aldeias indígenas, vilas, beiras de rios, povoados, sempre usando as margens dos rios e igarapés como caminho da produção extrativista, sendo seu auge a economia da borracha no final do século XIX e a produção em escala industrial desta no município de Belterra por Henry Ford para alimentar produção mundial na década de 1930-40. Tentando dar respostas às elites oligárquicas representantes dos monopólios agrário-industriais, diferentemente do SPVEA, a Tabela 1 mostra a atuação da SUDAM.

Para efeito de exemplificação da empreitada estatal durante ditadura na região, visando dinamizar a economia da Amazônia, para contribuir na balança comercial do país, temos os dados acima, na Tabela 1, ao qual apresentam dados sobre o quanto a região teve de incremento em valores da época, que contribuíram muito no crescimento do PIB da região norte, impulsionados pelos fatores setor agropecuário, industrial, serviços, agroindustrial, setorial. Crescimento que, em relação aos Estados e territórios federais, que faziam parte do primeiro mapa da Amazônia Legal, foi significativo para o Pará, perdendo para o Mato Grosso apenas.

O Pará teve maior número de projetos aprovados, no total de 190, e maior orçamento, apenas perdendo para o Mato Grosso em números absolutos. Se atualizarmos os valores de Cr\$ 5.581.645.273, temos os dados exibidos na Tabela 2. Com base no valor total em que as empresas receberam os incentivos fiscais (Tabela 1), em bilhões de cruzeiros, como incentivo às empresas (Setores Agropecuário, Industrial e Agroindustrial principalmente), observamos que o setor que mais agregou capital foi o setor agropecuário, seguido do industrial e o agroindustrial no uso de *commodities* para exportação e exploração agrária e fundiária.

Os valores atualizados dos incentivos fiscais para esses setores, tomando como base apenas o ano de 1977, como método de correção da inflação pelo índice do IGP-DI (Tabela 2). Porém, se considerarmos correções a partir de 1970 para valores atuais da moeda temos, conforme a Tabela 2, o montante corrigido pelos índices inflacionários de R\$ 39.314.478.084,05.

Se formos comparar uma série histórica do período militar, com dados atuais, tomando como exemplo as tabelas 2 e 3, no período entre 2007 a 2016, o Governo Federal, por meio dos instrumentos do PNDR (Plano Nacional de Desenvolvimento Regional) destinou à região o montante de R\$ 67,3 bilhões, com o FDA (Fundo de Desenvolvimento da Amazônia), e o

Tabela 1 – Total consolidado de incentivos liberado pela SUDAM (1965-1977) em Cr\$ 1,0/Milhões e Bilhões.

Unidade da Federação	N. projetos	Sector agropecuário	Sector industrial	Sector de serviços básicos	Sector agroindustrial	Sectorial	Total
Acre	5	22.286.511	5.144.926	9.548.324	-	-	36.979.761
Amapá	7	-	43.175.380	48.544.977	-	-	93.720.357
Amazonas	74	66.004.644	664.362.287	45.950.463	7.618.455	127.646.191	991.581.940
Goiás*	30	134.191.588	181.400.557	8.500.000	-	-	324.092.145
Maranhão	31	30.453.841	294.028.889	11.999.392	-	7.663.398	344.145.520
Mato Grosso	205	1.777.676.037	225.843.590	44.625.292	21.450.000	-	2.069.594.919
Pará	190	747.681.176	815.297.265	81.256.994	34.797.872	83.284.262	1.762.317.569
Rondônia	7	320.908	37.094.218	-	-	1.797.936	39.213.062
Roraima	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL	549	2.778.614.705	2.268.347.112	250.425.442	63.866.327	220.391.687	5.581.645.273

*Importante informar que Goiás fazia parte da Amazônia Legal no período, e com a criação do estado do Tocantins ocorreu em 1988, após o desmembramento da região norte do estado de Goiás. Tocantins é um estado brasileiro localizado na Região Norte e da divisão política e administrativa da Amazônia Legal atual.

Fonte: SUDAM (1978 *apud* IANNI, 1986, p. 77).

FNO (Fundo Constitucional de Financiamento do Norte), que, por sua vez, concentra metade do orçamento do PNDR para a Amazônia no período 2007-2016.

Tabela 2 – Atualização de valores de incentivos fiscais, por meio do IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas e Banco Central

Valor atualizado Índice	Ano	Mês	Valor Original (total de 1965-1977 em Cr\$ – cruzeiro/bilhões)	Valor em 1º de janeiro 2020 (R\$ – real/bilhões)
IGP-DI	1977	Janeiro	Cr\$ 5.581.645.273	R\$ 8.106.013.930,42
IGP-DI	1970	Janeiro	Cr\$ 5.581.645.273	R\$ 39.314.478.084,05

Fonte: dados atualizados pelo autor com base em Ianni (1986). Atualização calculada nos índices do Banco Central do Brasil (BCB, 2020).

Observamos que, comparado ao valor montante da Tabela 2, os incentivos fiscais pela SUDAM podiam ser na ordem de R\$ 8 bi (1977) ou de R\$ 137 bi na correção desde 1965, o que indica volume de investimento do Estado. Na Tabela 3, é possível observar a aplicação do FNO (restrita aos sete Estados da Região Norte), junto ao FDA e IF (Incentivo Fiscal) aplicados a todos os Estados que compõem atualmente a Amazônia Legal, incluindo Maranhão e Mato Grosso, conforme Mourão e Silva (2018, p. 89).

A novidade, aqui, na Tabela 3, é que, em termos históricos e comparativos (ano 2007 a 2016), o papel da SUDAM nem chega perto ao que foram os anos do Estado monopolista e desenvolvimentista, pelo aporte de recursos. Ainda assim, é uma política dirigida aos empreendimentos agroindustriais no campo. Segundo Daniel Brito (2001), a década de 1990 já inicia a crise do modelo desenvolvimentista e anuncia as reformas de Estados com seus gastos.

Tabela 3 – Orçamento dos três instrumentos do PNDR (FNO, FDA, IF) de 2007-2016 para Amazônia

Ano	Orçamento do FNO (milhares R\$)	Orçamento do FDA (milhares R\$)	Projetos dos Gastos Tributários com Incentivos Fiscais (milhares R\$)	Total
2007	1.328	771	1.498,4	3.597
2008	2.264	852	1.578,1	4.694
2009	2.712	986	2.567,3	6.266

2010	2.568	1.033	3.264,6	6.865
2011	1.881	1.189	2.535,8	5.606
2012	4.299	1.398	1.859,3	7.556
2013	4.722	1.398	2.328,4	8.448
2014	5.366	1.398	2.2002,2	8.966
2015	5.160	1.398	1.805,5	8.364
2016	3.380	1.398	2.186,6	6.964
Total	33.680,00	11.820	21.825,2	67.325,4

Fonte: SUDAM/BASA (2016 *apud* MOURÃO; SILVA, 2018, p. 89).

Na Tabela 4 temos uma leitura da distribuição percentual por setor de incentivos fiscais pela SUDAM, colocando o setor agropecuário e industrial com montantes entre 49,70% e 40,70%, respectivamente, seguindo pelo setor agroindustrial e setorial, com 1,15% e 3,95, respectivamente. O que unifica as tabelas 3 e 4, em comparativos históricos, é que os dados da SUDAM apenas replicam na atualidade modelos de incentivos a formação de capital na Amazônia, com estímulos aos empreendimentos privados, sem referência a participação das famílias do camponesas, extrativistas.

Segundo Ianni (1986), esse modelo de incentivo para investimento de capital na Amazônia, para justificar um viés desenvolvimentista da política econômica da ditadura, se deveu, após 1964, à ideia de “*economia aberta*” do país, ou *dependente*, que visava reativar a economia primária-exportadora e, nesse sentido, o uso de máquinas agrícolas, tratores, fertilizantes, defensivos químicos, foram estimulados como insumos na região para financiamentos e negociações no comércio. Tanto é verdade que o capital monopolista estimulou o processo produtivo-industrial no campo. O campesinato, ansioso de reconhecimento agrário e de direitos a terra, foi esquecido propositalmente das agendas públicas.

Em termos de número de créditos pela SUDAM, se tomarmos apenas o ano de 1975 verificamos que: foram feitos 1.076.545 contratos de créditos rurais, com finalidade de *custeio*, a empresas, no valor total de Cr\$ 39.446 (milhões); com crescimento anual de 8,11%; em termos de *investimentos*, foram realizados 498.687 contratos de crédito rural, no valor de Cr\$ 28.123 (milhões), e crescimento anual de 10,2%; em relação à finalidade *comercialização*, foram realizados o número de créditos rurais na forma de contratos no total de 280.899, no valor de Cr\$ 22.427 (milhões),

Tabela 4 – Quadro anual dos incentivos fiscais liberados pela SUDAM: distribuição setorial (1965-1977)

Anos	Setor agropecuário	Setor industrial	Setor serviços básicos	Setor agroindustrial	Setorial	Total liberado em bilhões (Cr\$ 1,0)
1965-1977	2.778.614.705	2.268.347.112	250.425.442	63.866.327	220.391.687	5.581.645.273 □
%	49,70	40,70	4,50	1,15	3,95	100,0

Fonte: adaptada de SUDAM (1978 *apud* IANNI, 1986, p. 75-76).

representando uma queda de crescimento de 6,6% anual (Idem).

Portanto, o *crédito rural* era, em sua totalidade, um incentivo do capital monopolista para empresas, e não para o campesinato na Amazônia, em seu modo agrário-extrativista de produção local e regional de subsistência. A Tabela 3 resume os investimentos dessa política durante a ditadura militar e seu regime econômico de gestão da Amazônia, por meio do empenho do governo militar, superintendências, bancos e fundos do Estado a serviço do capital nacional e estrangeiro.

Um dado importante é que a inclusão da agricultura visava alcançar o grande produtor, e não os pequenos proprietários (ver Tabela 6). Isso se explica pela política de crédito que adotaram, estimulando a grande propriedade fundiária, e nesse aspecto, quem detinha mais hectares de terras teria mais acesso a créditos rurais sob a política do “subsídio dependente”. Nesse sentido, podemos compreender a razão de muitas terras terem sido sediadas a empresas nacionais e estrangeiras na Amazônia Legal, com grandes extensões de terras (+ mil/ha como medida), na forma de tornar a agricultura como meio de acumulação de capital econômico, patrimonial e político (Tabela 4). Essa visão dos militares para a “*economia aberta*”, da exportação, e como capital monopolista (capitalismo subsidiado), estava posta no documento do Governo Federal pelo projeto do II Plano Nacional de Desenvolvimento, (II PND), de 1975-1979, adotada desde 1964, em que se destacava que:

A estratégia agrícola está orientada no sentido de criar as facilidades e adotar o setor de instrumentos para o pleno aproveitamento de seu potencial produtivo; ampliar o estoque de recursos produtivos pela atração de poupança (internas e externas) e capacidade empresarial para as atividades diretamente ligadas à produção; estimular a participação mais intensa do setor privado para as funções de serviços de apoio à produção, circulação e transformação dos produtos agropecuários; dinamizar o processo de criação, importação, adaptação e difusão de tecnologia às peculiaridades regionais (IANNI, 1986, p. 71).

Assim, os desenvolvimentos, com as transformações em curso pelo qual passou a Amazônia, contribuíram para a acumulação de capital no Centro-Sul e no exterior, visto que as empresas se instalaram nessa região de maneira *intensiva*, ou seja, como expansão subsidiada para angariar mais capital e mais lucros capturados dos órgãos do Estado monopolista – estimulando as empresas agrárias já desenvolvidas do Sul – e constituindo também a formação de uma burguesia local-regional-nacional e estrangeira que se beneficiou com a ditadura militar.

Com a dinamização dos mercados do centro-sul para o norte, pela estimulação da colonização como política *extensiva*, ou seja, de ocupação e exploração, sitiantes, posseiros, latifundiários, índios, caboclos, populações rurais-camponesas e outros passam a se incorporarem ao mercado agrário-industrial. Essa expansão já vinha ocorrendo nas décadas anteriores na Amazônia com a economia extrativista da borracha, mas se aprofunda nos anos 60 e 70 com a SUDAM, BASA, INCRA e FUNAI, e outras agências e políticas do governo que dinamizaram e fizeram funcionar esse mercado capitalista na região pela produção de produtos para consumo regional e para exportação. Esses produtos manufaturados passaram a ser parte da vida local das vilas, áreas rurais e ribeirinhas, bem como aldeias indígenas alcançadas. Em obra de Carmen Junqueira, *Os Índio de Pavu*, de 1975, a lógica da modernização forçada se introduzia entre um povo indígena do Xingu:

O índio do Alto-Xingu conhece gravador de som, máquina fotográfica e rádio. Obtém, com relativa fartura, através de troca, ou como presente, miçangas de porcelana, munição, lâminas de barbear e, até mesmo rádios a pilha. Os índios fazem arcos e flechas, cachimbos, cestos e boa variedade de ornamentos pessoais, tudo isso podendo ser objeto de comércio. Frequentemente são a sua principal fonte de riqueza. Entretanto, apesar da habilidade e tempo empregados na produção desses objetos em geral estes são encarados pelos *civilizados* como possuindo escasso valor: tanto que se sabe que uma simples lâmina de barbear, ou isqueiro, tem sido oferecido em troca de um arco (IANNI, 1986, p. 73).

De maneira induzida, a expansão sobre o campo em sua vertente empreendedora se apresentou sob a faceta da tecnificação e sujeição do camponês a uma lógica de mercado pela proletarização produzida na fronteira agrícola. Com processo de ocupação pioneira da transamazônica, e pela indução da política oficial, pequenos empresários e empresas passaram a viver a transformação mecânica dos conflitos em decorrência da proletarização da força de trabalho. Mas formados por uma realidade do trabalho livre e não assalariado, o campesinato resistiu ao mundo técnico do trabalho assalariado:

Essa tecnificação levaria a recriação do camponês sob outras bases transformando-o em um *novo camponês*, agora, como um *trabalhador para o capital* [...]. Esse caso [...] nos demonstra a força de resistência do camponês à tecnificação, sua recusa ao regime de jornada fixa de trabalho e de proletarização (BRINGEL; GONÇALVES, 2016, p. 106).

Enquanto ocorria a intensificação da proletarização pelas empresas no campo, as exportações de produtos agrícolas, como vimos, foram

estimuladas. Entre os principais produtos agrícolas da pauta de exportação no país nos anos da ditadura foram o café (centro sul), açúcar, algodão, soja, cacau (transamazônica, eixo Altmira até Rurópolis), laranja e sucos (Região do Pará produtora na parte nordeste de Belém, e região Santarém e alguns municípios do sudoeste, como Mojuí dos Campos, e sudeste do Pará), milho e carnes. A soja teve mais participação da empresa estrangeira. Segundo Ianni (1986), esses produtos ocuparam 5,6% da pauta de exportação em 1965 no país, se elevando para 8,2% em 1970, e para 15,4% em 1974. Tudo isso pelo empenho dos militares em apoiar o setor agroindustrial, pecuário, extrativista.

De que maneira a “economia aberta” beneficiou a participação do capital multinacional e estrangeiro? Em 1973, das 152 empresas produtoras de óleos vegetais no país, 15 eram estrangeiras, e, no entanto, apesar de menores, controlavam 361% do capital líquido das demais, ocupando 39,6% dos empregados totais. Essas empresas estrangeiras, detinham faturamento de 52,4% do total, e as 137 nacionais, apenas 47,6%. As políticas agrícolas de estímulos ao aumento da produção agropecuária e industrializada por empresas, subsidiadas pelo Sistema de Crédito Rural, podem ser demonstradas na Tabela 3. Em discurso, o General Geisel apresentava esse modelo como benefício para criar uma classe média e trabalhadora assalariada no país, bem como um meio para formar uma poupança interna, para estimular mais a economia com a entrada de capital estrangeiro, seja pelos dividendos gerados pelo mercado, ou pelo sistema de dívidas (Tabela 5).

[...] Estimular exportações não significa condenar à estagnação o mercado interno de bens de consumo de massa, nem é incompatível com a melhoria das condições de vida do povo. Na realidade, a expansão desse mercado interno, com tudo o que significa em construção de uma ampla classe média e novas oportunidades à classe trabalhadora, constitui objetivo final de toda política econômica [...]. O Brasil vem concedendo de 1964, fortes estímulos à exportação, em geral, e de produtos manufaturados, em particular. Encontramo-nos, por outro lado, numa fase em que não basta exportar excedentes. Mas em que é preciso investir para exportar mais. Certamente os exportadores precisam, neste momento, de uma garantia de continuidade dessa política de incentivos (GEISEL, 1978 *apud* IANNI, 1986, p. 48-51).

Para sustentar o modelo de agricultura industrializada e ocupação produtiva do campo por empresas nacionais e estrangeiras, conforme Tabela 5, verificamos que as dívidas gestadas nessa forma de economia deixaram *déficits* nas casas dos bilhões de dólares (US\$). Fizemos um quadro comparativo e atualizamos para a moeda do Real (R\$) de acordo com correções do Banco Central do Brasil, para verificar que, no período de 1954-1960,

a balança comercial foi positiva, com saldo de (+) R\$ 2.985.269,74; ao passo que, no período de 1961-1969, a balança continuou positiva, embora menor, de (+) R\$ 1.176.543.051,01; e em 1970-1974 tivemos saldo deficitário da balança comercial, acompanhado pela crise do petróleo no mundo, no valor negativo de (-) R\$ 7.963.255.748,22. Isso revela que a balança comercial exportação/importação no último período forçou os anos da ditadura a recorrer a dívida externa em dólares. Entre os indicadores de desempenho de 1976, a Dívida externa (US\$) chegou a US\$ 28 bilhões de dólares, para o valor corrente daquele período (IANNI, 1986, p. 43). A Tabela 5 é um demonstrativo do que se logrou com o modelo desenvolvimentista do Estado brasileiro para financiar a agricultura empresarial.

A ocupação das terras na Amazônia foi, no modelo da ditadura, logradouro de muitos conflitos pela maneira como se dinamizou o enclave exportação/importação, com instalação de empresas na agricultura, apoiadas pelo modelo de expropriação e grilagem de terras, incentivados muitas vezes pelo Estado, financiador até mesmo das largas extensões de terras, para que os estrangeiros tivessem acesso a elas, dentro do modelo de “economia aberta”. Segundo se pode notar na Tabela 6 pode ser compreendido dentro da lógica:

Em 1968 já eram bastantes, largas, as extensões de terras griladas ou compradas por estrangeiros, e brasileiros associados com estrangeiros. Todos os meios estavam sendo usados então [...] para transformar terras devolutas, tribais e ocupadas por posseiros em terras griladas ou compradas por grandes negociantes estrangeiros. Em muitos casos, há brasileiros atuando como associados, ou intermediários, nos negócios de terras que os estrangeiros realizam na Amazônia. Os estrangeiros tendem a ser principalmente norte-americanos, mas os intermediários brasileiros podem ser tanto grileiros, ou negociantes profissionais de terras, como funcionários e técnicos da burocracia estatal (IANNI, 1986, p. 101).

O Estado brasileiro, na forma do governo federal ou das unidades federativas da Amazônia Legal, foram os arautos nesse momento histórico, pela instalação de processo agressivo e repressivo, visto que ignoraram as terras ocupadas por indígenas, populações extrativistas, camponeses dependentes das terras tradicionalmente ocupadas e usadas, para especular, junto aos empreendimentos, nas formas ilegais de ocupação, ou legitimando esse processo de ocupação com o capital nacional-estrangeiro. Os grandes empreendimentos usaram muitos recursos sob a apropriação de grandes posses de terras, pois o tamanho dos créditos dependia da posse do volume de terras, conforme consta em relatório da SUDAM (Tabela 6). O caso da Jari Florestal é um exemplo de que muitos empresários se

Tabela 5 – Região Norte e comércio exterior (1954-1974), em milhões de cruzeiros (Cr\$) e equivalência (R\$)

Anos	Milhões/bilhões de cruzeiro (Cr\$) e cruzeiro novo (NCr\$)		
	Exportação	Importação	Exportação/importação
1954-1960	22,12	10,24	+ 11,88
1961-1969	730,9	590,0	+140,9
1970-1974	3.324,3	5.478,4	- 2.154,1
Equivalência em milhões/bilhões de reais (R\$) base IGP-DI (Banco Central)			
1954-1960	5.473.002,99	2.487.733,25	+2.985.269,74
1961-1969	6.134.828.435,94	4.958.285.384,88	+1.176.543.051,06
1970-1974	12.288.669.150,42	20.251.924.898,64	-7.963.255.748,22

Fonte: IBGE (1975 *apud* IANNI, 1986, p. 72). Dados elaborados pelo autor levando em consideração para cálculo apenas o último ano de cada período para correção inflação, por exemplo, 1960/69/74. Importante lembrar que de 13/02/1967 a 14/05/1970 a vigência era o Cruzeiro Novo (NCr\$).

beneficiaram com grandes aportes de recursos em função do tamanho proporcional da propriedade de terras públicas e incentivos fiscais ou créditos diretos. Segundo Ianni (1986, p. 101):

É esse, por exemplo, o caso da Jari Florestal e Agropecuária Ltda., de propriedade do norte-americano Daniel.K. Ludiwig, que teria iniciado os seus negócios de terras na Amazônia a partir de sugestões de Roberto de Oliveira Campos, então Ministro do Planejamento do governo do Marechal Castello Branco. Em seguida, membros do governo do Pará, Estado ao qual se localiza a Jari, passam a manifestar-se em defesa dos negócios ou empreendimentos estrangeiros.

De acordo com Ianni (1986), o ano de aprovação era importante para a SUDAM em relação à atualização dos valores do projeto. Os projetos de custo menor eram os mais antigos. O dinheiro era liberado em parcelas, ao qual reajustava os valores em função da inflação por meio das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). A Volkswagen, por exemplo, recebeu somente em reajustes das parcelas Cr\$ 716,4 milhões. A ORTN foi a política governamental que criou esse indexador, que é um título público federal emitido com a característica de pagar remuneração acrescida de correção monetária. O valor unitário do título passou a representar indexador utilizado na economia brasileira e perdurou até 1986 substituído por outros índices, com o IPC da inflação, como correção feita para pagamento a última parcela a Volkswagen (716,4 bi) em 1987 para evitar defasagem.

Se levarmos em consideração o índice citado por Otávio Ianni, o IPC, embora não especificado, testamos o IPC-SP (FIPE) com dados a partir de 11/1980 para atualização regressiva, e chegamos ao valor de R\$ 301.271.422.850,22; mas se adotarmos o IPCA (que corrigia inflação com base na renda de 1-40 salários-mínimos nas regiões metropolitanas, usada pelo IBGE com série histórica iniciada em 1980), chegamos a R\$ 446.261.425.769,80. Provavelmente esses índices foram os adotados pelos militares. Essas cifras nada mais eram que a política que não se fez ver para o campesinato.

CONCLUSÃO

A implantação da ditadura militar pelo Estado brasileiro deixou profundas marcas no campesinato na Amazônia por meio da política econômica monopolista e dirigida para implantação do capital para a grande propriedade. Com a expansão da fronteira econômica da Amazônia, ganhando exploração intensa nunca vista antes, observamos a ordem do capitalismo

Tabela 6 – Empresas estrangeiras e nacionais que compararam terras com incentivos fiscais da Sudam

Nome Nacional	Controle	País	Área (Ha)	Estado	Recursos próprios (milhões)	Doação (“incentivos”) da Sudam	Ano de Aprovação do Projeto
Cia. Vale do Rio Cristalino/ Agropecuária Água Azul/ Liquifarm Agrop. Suí- Missu/Amazônia Madeira e Laminados	Volkswagen Familia Davis Liquifarm* Georgia Pacific	Alemanha EUA Itália EUA	140.000 98.000 670.000 400.000	PA PA MT PA	38,8 3,4 85,8 Isenção de impostos (de Renda, de importação/export.)	116,4 10,2 257,6 Isenção de Impostos (de Renda, de importação/ exportação)	69 74 76 Isenção de Impostos (de Renda, de importação/ exportação)
Bruynzeel Madeiras S.A.	Bruynzeel Madeiras NY Bethlehem Steel	Holanda EUA	- 200.000	- PA MT	2,9	8,8	66
Fazenda Nova Viena	Georg M.Markof BCN (nacional)	Áustria	-	MT	5,2	18,6	74
BCN Agropastoril	Barclays Bank	Inglaterra	-	MT	18,4	55,2	76
Superfine Madeiras S.A.	Toyo Menka	Japão	300.000	PA	6,6	17,3	72
Agrop. Duas Âncoras	Henblein Inc.	EUA	-	MT	3,5	10,5	72
Cia. Agrop. do Pará	King Ranch + Swift Armour	EUA Canadá	- 163.000	PA	46,2	126,8	76
Cia. Agrop. do Rio Inajá	Sifco Industries Inc. Hobin Holie Mac	EUA	30.260	PA	0,5	1,7	68
Magesa	Glohn + Georgia Pacific	EUA	30.000	PA	2,3	7,1	68

Agrop. Mirassol	Pirâmides Brasília S.A. (do qual a Dow Chemical tem 24%)	EUA	-	MT	8,9	26,8	-
Drury's Fiel S.A. Agrop.	Drury's Distrib. De Produtos Intern. – controlada pela Henblein Inc.	EUA	-	MT	7,1	21,4	73
Corolado Agropecuária Mitsui Agrop. LTDA.	Marubeni Co. Mitsui Co.	Japão Japão	-	PA PA	0,5 0,6	1,5 1,9	70 70
Novos Horizontes S.A.	Twin Agricultural and Industrial Developers	EUA	63.122	GO	Isenção de Impostos		73
Frigorífico Araguaína Agrop. Sul do Pará	Idem Ester Research Co.	EUA Panamá	5.000	GO PA	Isenção de Imp. 1,0	Isen. de Imp. 3,0	68
Cia Nova Fronteira	Cofap-com participação da TRW Thompson do Brasil	EUA	-	PR	6,6	20,0	73
Cia. Ás de Ouro	Agrop. Toshio Toyobo do Brasil/ Banco Mitsubishi-Yakult do Brasil	Japão	-	MT	3,1	9,8	73

Agrop. Cônsul	Refrigeradores Cônsul – com partic. Da Brastemp que tem capital da Whirpool Corporation	EUA	–	MT	4,2	12,6	72
Agrop. Barra das Graças	Part. Da Singer do Brasil	EUA	–	–	–	–	–
Cia. Rio Capim Agropecuária	Bradesco – com particip. Da Nichimen	Japão	40.986	PA	13,3	54,9	76
Agropastoril Nova Patrício	John W.R. de Buys Rossingh/ Imobiliária e Desenvolvimento Sul-Americana + Cia. Ianmar	Suíça	–	MT	0,6	3,08	71
Piraguassu Agropecuária	Distribuidora Máquinas – controlada pela Lamaoka Reality	Japão	.52.373	MT	17,2	50,1	76
Agropecuária Araguaçu Frigorífico Anglo Jari Florestal e Agropecuária	Tsuzuki Spnnig Co. Union Internacional National Bulk Carriers (Daniel Ludwig)	Japão	–	GO	0,7	2,2	72
		Inglaterra	664.000	MT	Desconhecido	Desconhecido	72
		EUA	3.500.000	PA/AP	Isenção de impostos	Isenção de impostos	72

* A Liquifarm tinha participação da Carbocolor Indústrias Químicas, Uniar, Mercedes-Benz, Cargill Agrícola, Heliogás, Domeasa Utensílios Domésticos, Liquipar e outros.
Fonte: Ianni (1986, p. 123-125).

e do militarismo se impor contra as populações extrativistas, que nem tiveram incentivos a titulação de suas terras, promovendo a expropriação dos índios e suas terras. Um Estado contra as formas tradicionais de vida no campo, favorecendo a acumulação do capital e da propriedade fundiária aos empreendimentos e corporações.

A apropriação das terras pela colonização dirigida nas fronteiras, com forte estímulo dos órgãos oficiais, na fase pioneira de desbravamento da Amazônia, foi incentivada pelo governo militar mediante o modelo de Estado brasileiro que centralizava os interesses das oligarquias agrárias e industriais e os interesses econômicos em favor destes, mediante o arcabouço do aparelho estatal e burocrático legal que legitimava o sistema de incentivos fiscais e créditos para empresas e empreendimentos nacionais, regionais ou estrangeiros. Favorecidos pelos militares em sua empreitada de regularização a atração de capital para a Amazônia, mediante o modelo de Estado monopolista, o que se viu foi uma série histórica de incentivos a grande empresa capitalista e a organização dos negócios agrários e industriais. Em conjunto com os setores madeireiros, latifundiários, e industriais, ao mesmo tempo, os recursos federais e oficiais foram canalizados para os empreendimentos, produzindo efeitos deletérios sobre uma população nativa extrativista que não detinha titulação de suas terras e nem incentivos pelas políticas oficiais, que não se dirigiam aos trabalhadores do campo e a suas necessidades.

Sob a lógica de acumulação do capital, observamos que o Estado militar, em sua ânsia de obstaculizar os anseios de reformas sociais esperadas no governo Goulart, criou mecanismos de regularização por meio de decretos e leis, instituindo órgãos oficiais para dar execução ao modelo monopolista e desenvolvimentista que atendessem aos interesses dos mercados e do capital pela burguesia do país. Com uma organização social e produtiva voltada para o trabalho extrativo dos recursos do solo e da floresta, em que eram livres das relações do mundo do trabalho imposto pelas organizações S.A., essa população, camponesa em sua maioria e com atividades diversificadas, não foi o centro das atenções das políticas militares e das oligarquias nacionais, nem dos interesses estrangeiros. O ponto nodal do período militar, os incentivos pelo modelo de “economia aberta” aos interesses do capital como empreendimento e como exploração das *commodities* na Amazônia Legal, durante os anos duros da ditadura, criou, conforme mostramos nas tabelas em números, uma população rural que não foi favorecida pelas políticas para o campo, visto que os

empreendimentos do capital, atraídos para a Amazônia, geraram um modelo de exclusão dos camponeses, de fato, alienando-os de suas terras sem títulos, e os subordinando aos interesses dos empreendimentos e do capital ao longo do processo de integração e modernização almejada pelos militares para a Amazônia.

REFERÊNCIAS

BCB – BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Resolução n. 144, de 31 de março de 1970*. Dispõe sobre o sistema monetário brasileiro denominado cruzeiro (Cr\$). Brasília, DF: BCB, 1970. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1970/pdf/res_0144_v4_L.pdf. Acesso em: 15 abr. 2020.

BCB – BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Calculadora do cidadão e correção de valores*. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAODO/publico/corrigirPorIndice.do?method=corrigirPorIndice>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BECKER, B. K. Dossiê Amazônia Brasileira I. Geopolítica na Amazônia. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 19, n. 53, p. 71-86, jan./abr. 2005.

BRASIL. *Lei n. 1.806, de 6 de janeiro de 1953*. Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia, cria a Superintendência da sua execução e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1953. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1806.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 4.511, de 1º de dezembro de 1964*. Dispõe sobre o meio circulante, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4511.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei 1/65 | Decreto-Lei n. 1, de 13 de novembro de 1965*. Institui o cruzeiro novo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/126221/decreto-lei-1-65>. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei n. 288, de 28 de fevereiro de 1967*. Altera as disposições da Lei número 3.173 de 6 de junho de 1957 e regula a Zona Franca de Manaus. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0288.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.106, de 16 de junho de 1970*. Cria o Programa de Integração Nacional, altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas na parte referente a incentivos fiscais e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1970. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1970-1979/decreto-lei-1106-16-junho-1970-375379-norma-pe.html>. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei n. 1.179, de 6 de julho de 1971*. Institui o Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agro-indústria do Norte e do Nordeste (PROTERRA), altera a legislação do imposto de renda relativa a incentivos fiscais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1179.htm. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 72.106, de 18 de abril de 1973*. Regulamenta a Lei n. 5.868, de 12 de dezembro de 1972, que institui o Sistema Nacional de Cadastro Rural e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72106.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 74.607, de 25 de setembro de 1974 – Publicação Original*. Dispõe sobre a criação do Programa de Pólos Agropecuários e Agrominerais da Amazônia (POLAMAZÔNIA). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1974. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-74607-25-setembro-1974-423225-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. *Escola Superior de Guerra: manual básico*. Rio de Janeiro: ESG, 1983.

BRASIL. *Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994*. Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8880.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995*. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL,

e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9069.htm. Acesso em: 20 abr.2020.

BRASIL. *Decreto n. 6.218, de 4 de outubro de 2007*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6218.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 8.275, de 27 de junho de 2014*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8275.htm#art7. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRINGEL, F. O.; GONÇALVES, C. U. Fronteiras agrárias e processos de territorialização do campesinato na Amazônia: uma análise comparativa de projetos de assentamento no sudeste e sudoeste do Pará. In: MACEDO, C. O. *et al. Os “nós” da questão agrária na Amazônia*. Belém: Açaí, 2016. p. 97-119.

BRITO, D. C. A SUDAM e a crise da modernização forçada: reforma do estado e sustentabilidade na Amazônia. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, n. 8, p. 69-90, jan./jun. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2001000800005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 mar. 2020.

CASTRO, E. (Org.). *Sociedade, território e conflitos*: BR-163 em questão. Belém: NAEA, 2008.

CAVALLO, G. J. A.; TOLEDO, A. P.; BIZAWU, K. Condições jurídicas internacionais de intervenção na Amazônia. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 36, p. 91-122, set./dez. 2019. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1669>. Acesso em: 20 abr. 2020.

COMBLIM, J. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

COSTA, B. L. *Territorialidade camponesa: estratégias de reprodução e organização socioespacial*. Rio Branco: Edufac, 2019.

Discurso do General Geisel. “Governo mantém apoio à exportação. O Estado de São Paulo. São Paulo, 18 de julho de 1978, p.30, In: IANNI, Octavio. *Estado e planejamento econômico no Brasil (1930-1970)*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

FIGUEIREDO, M.; KLEIN, L. *Legitimidade e coação no Brasil pós-64*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1978.

GOMES, Marcos. Dívida externa: a terrível balança do regime militar. Movimento, n. 164, São Paulo, 1978, In: IANNI, Otávio. *Ditadura e agricultura: o desenvolvimento do capitalismo na Amazônia (1964-1978)*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

HAESBAERT, R. Concepções de território para entender a desterritorialização. In: SANTOS, M. *et al. Território, territórios: ensaios sobre ordenamento territorial*. 2 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p. 43-70.

IANNI, O. *Estado e planejamento econômico no Brasil (1930-1970)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

IANNI, O. *Ditadura e agricultura: o desenvolvimento do capitalismo na Amazônia (1964-1978)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *População por situação do domicílio no Pará (1950 – 2010)*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010a. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662censodemografico2010.html?=&t=series-historicas>. Acesso em: 5 abr. 2020.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *População por situação do domicílio na Região Norte (1950 – 2010)*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010b. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662censodemografico2010.html?=&t=series-historicas>. Acesso em: 5 abr. 2020.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *População por situação do domicílio na Região Sudeste (1950 – 2010)*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010c. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662censodemografico2010.htm.l?=&t=series-historicas>. Acesso em: 5 abr. 2020.

LOUREIRO, V. R. *Amazônia: estado, homem, natureza*. Belém: CEJUP, 1992.

MANIGLIA, E. Direito agrário e cidadania: construindo a democracia no campo. *Revista de Estudos Jurídicos da Universidade Estadual Paulista*, Franca, v. 11, n. 7, p. 163-172, 2002. Disponível em: <http://www.abda.com.br/texto/ElizabeteManiglia2.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MARQUES, M. I. M. A atualidade do uso do conceito de camponês. *Revista NERA*, Presidente Prudente, ano 11, n. 12, p. 57-67, jan./jun. 2008.

MARTINS, J. S. Terra de negócio e terra de trabalho: contribuição para o estudo da questão agrária no Brasil. *Cadernos do CEAS*, Salvador, n. 67, p. 34-44, maio/jun. 1980.

MARTINS, J. S. *Os camponeses e a política no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1981.

MARTINS, J. S. *Expropriação & violência: a questão política no campo*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1982.

MOURÃO, K. A. C.; SILVA, S. F. M. (Orgs.). *Reflexões acerca do desenvolvimento na Amazônia no século XXI*. Belém: Folheando, 2018.

OLIVEIRA, A. U. Questões teóricas sobre a agricultura camponesa. In: OLIVEIRA, A. U. *A agricultura camponesa no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2001. p. 45-72.

OLIVEIRA, N. D Os primórdios da doutrina de segurança nacional: a escola superior de guerra. *História*, Assis, v. 29, n. 2, p. 135-157, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/his/v29n2/v29n2a08.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

POSSAS, T. L. A democracia e a luta político-jurídica no campo brasileiro. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 36, p. 171-190, set./dez. 2019. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1536>. Acesso em: 20 abr. 2020.

RAFFESTIN, C. *Por uma geografia do poder*. São Paulo: Ática, 1993.

SAQUET, M. A. *Abordagens e concepções de território*. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

SCHWARZ, R. *As ideais fora do lugar*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

SODRÉ, N. W. *Vida e morte da ditadura: 20 anos de autoritarismo no Brasil*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

WANDERLY, M. N. B. O campesinato brasileiro: uma história de resistência. *RESR*, Piracicaba, v. 52, supl. 1, p. S025-S044, 2014.

WOORTMANN, E.; WOORTMANN, K. *O trabalho da terra: a lógica e a simbólica da lavoura camponesa*. Brasília, DF: UnB, 1997.

Artigo recebido em: 08/05/2020.

Artigo aceito em: 24/03/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

CAVALCANTE JÚNIOR, A. M. Uma visão da Amazônia Legal durante a ditadura militar: capitalismo e desenvolvimento dependente no contexto da SUDAM (1965-1977). *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 143-187, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1850>. Acesso em: dia mês. ano.

PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO MEIO PARA LITÍGIOS CLIMÁTICOS¹

Kamyla Borges da Cunha²

Universidade Católica de Santos (UNISANTOS)

Fernando Rei³

Universidade Católica de Santos (UNISANTOS)

RESUMO

Este artigo tem como objetivo avaliar a aderência, ao arcabouço jurídico brasileiro, de litígios climáticos baseados na violação de direitos humanos fundamentais. Para tanto, buscou-se apresentar a progressiva aproximação entre os regimes jurídicos internacionais de mudanças climáticas e de direitos humanos, destacando-se o reconhecimento de que os impactos provocados pelas mudanças climáticas na disponibilidade hídrica, produtividade agrícola e na biodiversidade, entre outros, contribuem para a violação do direito à vida, à saúde, à segurança alimentar e ao acesso à água potável. Feita essa correlação, o artigo debruçou-se sobre quatro casos de litigância climática baseados na infração aos direitos fundamentais – Urgenda × governo da Holanda, Dejusticia × governo da Colômbia, Leghari × governo do Paquistão e Greenpeace × Comissão de Direitos Humanos das Filipinas. A partir desse levantamento, o artigo levanta, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, argumentos jurídicos que embasam a correlação entre direitos humanos, proteção ambiental e mudanças climáticas. Ao fim, conclui-se haver elementos no direito brasileiro a permitirem explorar a via de litígios climáticos baseados em violação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: direitos humanos; litigância; mudanças climáticas.

1 Este artigo é um dos resultados do estágio de pesquisa pós-doutoral realizado na Pontifícia Universidade Católica de Santos, com apoio de bolsa pós-doutoral PNPd/CAPES, referente ao edital 48/2017.

2 Doutora e mestre em Planejamento de Sistemas Energéticos pela Faculdade de Engenharia Mecânica da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Aluna de pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISANTOS.

3 Doutor em Direito Internacional pela USP, em Direito do Estado/Direito Ambiental pela Universidad de Alicante (UA) e em Direitos Fundamentais pela Universidad Complutense de Madrid (UCM). Mestre em Direito Comunitário pela Universidade de Coimbra (UC). Graduado em Ciências Sociais e Jurídicas pela USP. Professor Titular de Direito Ambiental da Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) e Professor Assistente Doutor no Programa de Doutorado em Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos.

HUMAN RIGHTS PROTECTION AS A MEANS FOR CLIMATE LITIGATION

ABSTRACT

This article aims at assessing the adherence to the Brazilian legal framework of climate litigation based on the violation of human rights. The first step was to present a progressive integration between the international legal regimes of climate change and human rights, highlighting the recognition that the impacts caused by climate change on water availability, agricultural productivity and biodiversity, among others, contribute for the violation of the fundamental right to life, health, food security and access to drinking water. This article illustrates the integration between climate change litigation and human rights by describing four cases – Urgenda × government of the Netherlands, Dejusticia × government of Colombia, Leghari × government of Pakistan and Greenpeace × Commission of Human Rights of the Philippines. From this survey, the article raises, in Brazilian doctrine and jurisprudence, legal arguments that support the correlation between human rights, environmental protection and climate change. Finally, it is concluded that there are elements in Brazilian legal framework to allow the exploration of the path of climatic litigation based on violation of fundamental rights.

Keywords: *climate change; human rights; litigation.*

INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas provocadas pelo homem continuam, entre outros eventos extremos, a causar ondas de calor e chuvas torrenciais, provocando inundações rigorosas, e provavelmente contribuirão para o incremento de futuros desastres naturais. A recorrência de secas intensas com aumento de incêndios e outros efeitos adversos, como os vistos na Califórnia (BORUNDA, 2018), de inundações severas, como as recentemente ocorridas na Austrália (POWER et al., 2017), e ondas de calor antes nunca vistas no verão europeu (VAUGHAN, 2018), têm chamado atenção para a interconexão entre as mudanças climáticas globais e o aumento da frequência e a intensidade de eventos climáticos extremos ao redor do mundo. Um ponto em comum em todos esses casos é o impacto direto sobre as populações, especialmente as parcelas mais pobres e vulneráveis, provocando não apenas prejuízos econômicos, como também infringindo condições mínimas de existência, tais como a segurança alimentar, a saúde, o acesso à água, o direito de propriedade, etc.

Na perspectiva do Direito, a omissão ou insuficiência dos Estados em concretizar medidas de mitigação das emissões de gases de efeito estufa (GEE) e de adaptação às mudanças climáticas, bem como o aumento das emissões de GEE provocado por grandes emissores, sendo causas diretas dos eventos climáticos extremos, começam a ser interpretados como possíveis violações dos direitos humanos fundamentais. A construção de uma direta interconexão entre esses direitos e as mudanças climáticas globais torna-se crescentemente alegada, em várias jurisdições, como fundamento de ações judiciais e administrativas a imporem o dever de proteção e de mediação contra os eventos climáticos extremos. Tais medidas podem ser vistas como um dos caminhos possíveis da assim denominada litigância climática.

Considerando o exposto, o objetivo deste artigo é avaliar a aderência, ao arcabouço jurídico brasileiro, de litígios climáticos baseados na violação de direitos humanos fundamentais. De modo a cumprir o objetivo proposto, este artigo foi estruturado em três partes: a primeira explicita as correlações entre a mudança do clima e os direitos humanos fundamentais; a segunda exemplifica a litigância climática baseada nos direitos humanos por meio da análise de quatro casos do direito comparado, destacando alguns desafios que se colocam para o Direito; e a terceira avalia a potencialidade de litígios climáticos no Brasil, fazendo-o por meio da análise da

doutrina e jurisprudência nacionais. Ao fim, são tecidas algumas considerações e recomendações.

1 MUDANÇAS CLIMÁTICAS E VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

O Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC) estima que as atividades humanas já tenham causado um aumento médio da temperatura terrestre de 1°C, sendo muito provável que essa mudança esteja por detrás de alterações de sistemas naturais e humanos (IPCC, 2018). Ainda que as projeções apontem para impactos mais significativos em médio e longo prazo, o IPCC confirma que as mudanças climáticas globais já atuam como vetor de intensificação dos eventos climáticos extremos em algumas regiões do mundo (IPCC, 2018).

Segundo o 5º relatório do IPCC, publicado em 2014, em muitas regiões do planeta, mudanças de precipitação de chuvas e o derretimento de geleiras estão alterando os sistemas hidrológicos, afetando os recursos hídricos tanto em termos quantitativos quanto qualitativos. Verifica-se também alterações na disponibilidade de água potável, bem como do padrão de oferta de peixes e outras espécies usadas como fonte alimentar. A maior ocorrência e permanência de períodos secos, principalmente em regiões tropicais, tem impactado a atividade agrícola, reduzindo a produtividade e, assim, ameaçando a segurança alimentar. Verifica-se também a maior ocorrência e o aumento da extensão geográfica de doenças tropicais, como malária e febre amarela. Igualmente, a intensificação de ondas de calor tende a colocar em risco a saúde, principalmente a dos grupos mais vulneráveis – crianças e idosos (IPCC, 2014).

Como aponta Khan (2017), as implicações aos direitos humanos causadas pelas mudanças climáticas são diversas e representam uma ameaça direta ao gozo de uma ampla gama de direitos fundamentais. Para Cavedon e Vieira (2011), a exposição a riscos e efeitos das mudanças climáticas pode ser entendida como uma situação de violação de direitos humanos, em que a vulnerabilidade ambiental contribui para maior exposição à violação de direitos humanos, especialmente do direito à vida. É o caso também do direito ao meio ambiente sadio, o direito à vida digna e integridade, o direito à água, o direito à alimentação adequada, o direito à saúde, o direito à moradia adequada e a não ser deslocado forçadamente, bem como o direito à propriedade (individual e coletiva) (RIANO, 2019). Para

o International Bar Association, as violações acometem também os direitos culturais, como a preservação das tradições indígenas, e os direitos de cidadania, relativos ao aumento das ondas migratórias, conflitos armados e até mesmo o sumiço de nações inteiras (IBA, 2014).

Percebe-se, portanto, que a crise climática traz consigo uma nova dimensão para a proteção dos direitos humanos fundamentais, reforça a dependência do pleno gozo destes à existência de certas condições ambientais (como disponibilidade hídrica) e sociais (cidades resilientes), estas, sim, ameaçadas pelas alterações climáticas (PRESTON, 2018). Para o International Bar Association (IBA, 2014), ocorre o “esverdeamento” dos direitos humanos, o que torna possível fundamentar um conjunto de diretrizes internacionais e de prescrições constitucionais e legais de tutela a esses direitos (KALIL; FERREIRA, 2017).

A relação entre direitos humanos e mudanças climáticas começou a ganhar força no regime internacional de direitos humanos a partir de 2008, quando o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) editou a Resolução 7/23, expressando as preocupações desse órgão com relação ao tema (PEEL; OSOFSKY, 2018). Como preparação para a Conferência das Partes (COP) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC) ocorrida em 2015 (COP 21), o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) divulgou um relatório denominado *Understanding Human Rights and Climate Change*, pelo qual não apenas lista os direitos fundamentais ameaçados, como também evidencia um conjunto de recomendações entre as quais a de que as ações de mitigação e de adaptação coloquem o ser humano em primeiro lugar e garantam os direitos das pessoas, grupos e populações, principalmente dos mais vulneráveis, como mulheres, crianças, indígenas e os mais pobres (OHCHR, 2015).

Um pouco antes disso, um conjunto de advogados, acadêmicos e juízes atuantes na esfera internacional firmaram os Princípios de Oslo sobre Obrigações Globais em matéria de Mudanças Climáticas. Ainda que tenha um caráter declaratório, esse documento reforça o reconhecimento de que o direito internacional dos direitos humanos é uma das fontes que fundamentam as obrigações de Estados e empresas em responder de maneira eficaz ao aquecimento global (KHAN, 2017). O enfrentamento das mudanças climáticas passa a contar com a força dos principais tratados internacionais sobre direitos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional

sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (IBA, 2014).

A interconexão entre mudanças climáticas e direitos humanos também se consolidou no regime jurídico internacional das mudanças climáticas. A esse respeito, cabe destacar o acatamento, durante a COP 16 realizada em Cancun, em 2010, da Resolução 10/4 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, a qual reconhece as implicações diretas e indiretas do aquecimento global sobre os direitos fundamentais. Como resultado, os Acordos de Cancun explicitamente colocaram as medidas de adaptação no mesmo nível de importância que as ações de mitigação tinham à época (PEEL; OSOFSKY, 2018).

O próprio Acordo de Paris, principal tratado internacional em vigor sobre mudança climática, afirma, em seu preâmbulo, que os Estados Partes:

[...] devem, ao adotar medidas para enfrentar as mudanças climáticas, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, direito à saúde, direitos de povos indígenas, de comunidades locais, de migrantes, de crianças, de pessoas com deficiências e de pessoas em situações vulneráveis e o direito ao desenvolvimento, assim como igualdade de gênero, empoderamento das mulheres e equidade intergeracional (CONFERÊNCIA DAS PARTES, 2015, p.2).

Segundo Márquez & Pérez (2018), os movimentos internacionais de justiça ambiental e justiça climática tiveram um papel crucial para a crescente interconexão entre os regimes de direitos humanos e de mudanças climáticas. Em primeiro lugar, ressignificaram o conceito de justiça, reforçando a necessidade de adoção de medidas mais equitativas de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas tanto no âmbito do Direito, quanto da Política. Resgataram os princípios da equidade intergeracional ao colocarem as futuras gerações também como detentoras de direitos fundamentais, assim como da equidade intrageracional ao chamar a atenção para a especial situação das populações mais vulneráveis. Em segundo lugar, as primeiras iniciativas de acionamento da Justiça como meio de proteção de direitos partiram dos movimentos por justiça climática (IBA, 2014).

Verifica-se, portanto, que, tanto no âmbito do Direito Internacional de Direitos Humanos quanto do Direito Ambiental Internacional, ocorre um progressivo reconhecimento da inter-relação entre o enfrentamento das mudanças climáticas globais e a proteção dos direitos humanos.

2 LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E DIREITOS HUMANOS

Em várias partes do mundo, cresce o número de ações judiciais envolvendo questões relacionadas, direta e indiretamente, à mitigação das emissões de gases de efeito estufa (GEE) e a adaptação à mudança global do clima. É o que se denomina *litigância climática*. Referidas medidas apresentam uma abordagem estratégica que extrapola os pedidos específicos de proteção dos direitos concretos nelas inferidos, na medida em que têm sido intentadas numa perspectiva ampliada que reconhece as instituições do Poder Judiciário como atores relevantes na governança climática. A crescente quantidade de processos e a qualidade de alguns dos casos têm conseguido pressionar governos e empresas a avançar em regulações e medidas de mitigação e adaptação, bem como têm influenciado positivamente a opinião pública sobre a urgência da problemática, forçando avanços de governança nos níveis locais, regionais e, até mesmo, internacionais.

Segundo o Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, já são mais de 256 casos em tramitação em 25 países, sem contar cerca de 800 ações somente nos Estados Unidos. Parte considerável dessas iniciativas toma como fundamento a violação de direitos humanos, havendo ações em diversos níveis – internacional, regional e doméstico (NACHMANY; SETZER, 2018).

2.1 Ações perante as cortes internacionais

No âmbito do direito internacional, cabe mencionar o requerimento de iniciativa do Governo da Colômbia perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, feito em 2015, de posicionamento sobre as obrigações dos Estados sobre o meio ambiente no contexto da proteção e garantia dos direitos à vida e integridade pessoal, reconhecidos nos arts. 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992). Como resposta a esse requerimento, a Corte editou parecer em que reconhece o direito ao meio ambiente saudável como um direito autônomo protegido por referida convenção e, portanto, a justificar ações perante a mesma Corte. O parecer também conclui que os Estados devem tomar medidas para prevenir danos significativos ao meio ambiente dentro e fora de seu território (BANDA, 2018).

Segundo ensina Pinto-Bazurco (2018), ainda que não diretamente atinente às mudanças climáticas, o posicionamento emanado abre a

possibilidade de litígios climáticos perante a Corte Interamericana. Isso porque o reconhecimento do dano ambiental como causa de ações judiciais pode ser usado por aqueles que foram afetados pelos impactos das mudanças climáticas. Além disso, ao enfatizar que os Estados devem agir em sintonia com o princípio da precaução, a Corte assume a ideia de risco climático e reduz a necessidade de certezas científicas como base de prova.

Mais recentemente, um grupo de cidadãos das ilhas do norte da Austrália, a maioria de origem indígena, entrou com uma reclamação perante a Corte Internacional de Direitos Humanos das Nações Unidas contra o governo da Austrália. Eles alegam que o aumento dos níveis do mar já está afetando suas condições de vida, seus locais sagrados e, com isso, infringindo o direito fundamental à integridade cultural. Argumentam, assim, que o governo da Austrália, por não tomar as devidas providências de enfrentamento das mudanças climáticas, contraria o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os autores requerem a alocação, pelo governo australiano, de USD 20 milhões para medidas emergenciais de contenção do mar e o investimento sustentado em ações de adaptação de longo prazo. Requerem também que a Austrália reduza suas emissões em aos menos 65% em relação aos níveis de 2005, chegando a zero emissões líquidas em 2050. Para tanto, demandam um programa de descomissionamento das usinas térmicas a carvão mineral do país (CLIMATE THREATENED, 2019).

2.2 Ações de âmbito regional

No âmbito do direito regional europeu, pode-se citar a ação promovida por Amando Ferrão e outros contra o Parlamento e a Comissão Europeia na Corte Europeia. Trata-se de uma ação proposta por um conjunto de famílias portuguesas, francesas, alemãs, romenas e italianas, e também do Quênia e da ilha de Fiji, mais uma associação de jovens da Suíça. Segundo informa o Sabin Center for Climate Change Law (2018), a ação foi construída a partir de dois elementos principais: o primeiro requer a nulidade de três diretivas europeias, por não estabelecerem metas adequadas de mitigação das emissões de GEE, sendo a Diretiva 2003/87/EC sobre emissões de grandes instalações de geração elétrica, a regulação 2018/EU sobre emissões da indústria, transportes, edificações, agricultura etc. e a regulação 2018/EU sobre emissões por desmatamento e uso da terra, bem como a

edição de novas normas mais rígidas. O segundo elemento baseia-se no argumento de infração aos direitos fundamentais à vida, saúde, educação etc.

2.3 Ações em jurisdições nacionais

É no direito doméstico que os litígios climáticos envolvendo os direitos humanos têm ganhado mais força. Cabe citar quatro casos de sucesso: Urgenda Foundation *versus* Governo da Holanda, Leguari *versus* Governo do Paquistão, Dejusticia *versus* Governo da Colômbia e Greenpeace *versus* Comissão de Direitos Humanos das Filipinas.

Urgenda, uma organização da sociedade civil, ajuizou ação contra o Governo da Holanda, na pessoa do Ministério de Infraestrutura e Meio Ambiente, com o pedido para que o Poder Judiciário do país impusesse a obrigação de reduzir ou garantir a redução das emissões de GEE da Holanda em 40% até 2020 ou, ao menos, 25% comparado com os níveis de 1990. Alternativamente, pediu-se que as reduções chegassem a 40% em 2030 comparadas a 1990. Trata-se de um pedido que imporia uma meta mais ambiciosa do que aquela assumida formalmente pelo Governo da Holanda, o qual havia se comprometido, no âmbito de suas obrigações com a União Europeia, a contribuir para a redução do bloco em 20% até 2020, o que levaria a um compromisso de redução do país em torno de 17% até 2020 em comparação com 1990 (LAMBRECHT; ITUARTE-LIMA, 2016).

Como fundamento de direito, os advogados da Urgenda levantaram obrigações legais assumidas pelo país no nível internacional, destacando cada um dos tratados e normas internacionais, desde a CQNUMC até mesmo o Plano de Ação de Bali; obrigações assumidas no âmbito do arcabouço legal regional, em especial as diretivas europeias de proteção do meio ambiente, de proteção do clima e de direitos humanos; os direitos fundamentais tutelados na Constituição do país; e normas legais sobre mitigação das emissões de GEE (LAMBRECHT; ITUARTE-LIMA, 2016). Importa destacar que, para fundamentar o argumento de violação dos direitos humanos fundamentais, a ação lançou mão da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, conforme lembra Preston (2018).

A decisão da Suprema Corte holandesa veio em 2015 e foi favorável à Urgenda, tornando o Governo da Holanda responsável por reduzir ou fazer reduzir as emissões do país em no mínimo 25% até 2020 em comparação a 1990. Para tanto, entendeu que, no caso holandês, a separação entre os poderes não é tão clara, permitindo às cortes judiciais avaliar o atendimento

ou não a direitos fundamentais, como era o caso. Considerou também que o Governo da Holanda não havia conseguido comprovar a impossibilidade de assumir metas mais ambiciosas de mitigação ou mesmo de demonstrar ter o país um papel menor de reduções de emissões (ELAW, 2015b).

Em sua decisão, a Suprema Corte holandesa não encontrou violações da política climática do país especificamente aos direitos humanos, alegando que, por tratar-se de pessoa jurídica, Urgenda não teria legitimidade para se colocar como vítima da violação de um direito fundamental individual. Apesar dessa decisão, a fundamentação geral usada pela Suprema Corte sinalizou que os argumentos de infração aos direitos humanos foram relevantes para a análise, já que os adotou como elementos de interpretação da legislação do caso, como asseveram Peel e Osofsky (2018, p. 38): “No entanto, considerou seriamente os argumentos baseados nos direitos humanos e os utilizou como uma ferramenta interpretativa para analisar a questão se o governo holandês havia violado seu dever de cuidado com relação à Urgenda e ao povo holandês”.

A correlação entre mudanças climáticas e direitos humanos fundamentais não foi usada apenas no caso Urgenda. O caso Leghari × Paquistão evidencia-se um bom exemplo de aplicação dessa teoria. Em 2015, um agricultor entrou com uma ação judicial contra o Governo do Paquistão alegando omissão e atrasos por parte deste na implementação da Política Nacional de Mudanças Climáticas e no enfrentamento das vulnerabilidades associadas às mudanças climáticas, condutas estas que violavam seus direitos fundamentais constitucionalmente protegidos à vida e à dignidade. A ação trouxe argumentos que ligavam as mudanças climáticas ao risco de inundações, perda de condições de pesca etc. Solicitou, assim, a determinação de obrigações ao Governo para a imediata implantação das diretrizes previstas na referida Política de Mudanças Climáticas (PRESTON, 2018).

A corte responsável pela ação acatou o pedido feito, decidindo pela definição, por cada órgão governamental envolvido da ação judicial, de uma pessoa responsável por atuar em conjunto com o Ministério de Mudanças Climáticas para implementar as diretrizes da Política de Mudanças Climáticas. Essas pessoas também deveriam atuar como pontos focais perante a Corte para fins de mantê-la informada das medidas em andamento com o fim de cumprimento da determinação feita. A Corte também determinou a criação de uma comissão, formada por representantes dos órgãos do governo, especialistas técnicos e organizações da sociedade civil, para monitorar a implantação da Política Nacional de Mudanças Climáticas (ELAW, 2015a).

No início de 2018, vinte e cinco crianças e jovens, assistidos pela organização não governamental Dejusticia, intentaram uma ação de tutela contra o governo da Colômbia. Alegava-se que a falha do Estado em controlar o desmatamento na Amazônia colombiana, não apenas contrariava o compromisso assumido pelo país de redução deste, como também colocava em vulnerabilidade o direito dos autores ao meio ambiente sadio. Segundo a ação, o aumento significativo das taxas de desmatamento deveria ser visto como uma ameaça direta a um conjunto de direitos fundamentais e constitucionalmente protegidos (DEJUSTICIA, 2018):

- O direito à vida daquelas crianças e jovens, gerações que teriam, no futuro, o pleno gozo das condições sãs de vida violado, e também o direito à saúde;
- O direito à saúde, por causa da redução do acesso à água potável, uma vez que os desmatamentos na Amazônia já estavam a provocar alterações no regime hidrológico de diferentes partes da Colômbia, ameaçando a disponibilidade hídrica;
- O direito à segurança alimentar, por riscos à atividade agrícola no país.

A ação também lançou mão de um conjunto de princípios de direito internacional do meio ambiente, com destaque para a equidade intergeracional, a precaução, a solidariedade e a prioridade absoluta à criança e ao adolescente (DEJUSTICIA, 2018).

A Suprema Corte colombiana, com uma rapidez incomum, tomou sua decisão em abril de 2018, acatando o pedido e condenando o governo do país a uma série de obrigações, com destaque para o desenvolvimento de um Plano de Ação para o controle do desmatamento e de um Pacto Intergeracional para a Vida da Amazônia Colombiana (DEJUSTICIA, 2018).

Em setembro de 2015, o Greenpeace, em conjunto com o Movimento Filipino de Reconstrução Rural e um conjunto de organizações e indivíduos, submeteu uma petição perante a Comissão de Direitos Humanos das Filipinas, requerendo uma investigação da contribuição de 47 grandes investidores e empresas produtoras de combustíveis fósseis e de cimento para o aquecimento global. A petição tomou como principal argumento a constatação de que as mudanças climáticas já estavam na causa de grandes desastres ambientais que tinham acometido o país recentemente. Para os autores, esses desastres feriram diretamente os direitos mais elementares dos filipinos, tais como a vida, a saúde, a segurança alimentar e a propriedade (BHRC, 2018).

No mesmo ano, a Comissão de Direitos Humanos das Filipinas acatou

o requerimento e abriu um inquérito obrigando as 47 empresas a justificarem e provarem a ausência de relação entre suas atividades e os impactos das mudanças climáticas globais no país. A investigação foi concluída em 2018 e a Comissão se pronunciou pelo reconhecimento da causalidade entre a ação das empresas e os danos e impactos sofridos pela população filipina, o que atentava os direitos humanos. Segundo explica o BHRC (2018), o fato de a Comissão não ter poderes decisórios foi menos importante do que o papel desta em reconhecer onexo causal entre os danos e impactos causados no país e a atividade dos assim chamados *carbon majors*.

Em síntese, verifica-se que, por um lado, os casos mencionados ilustram não apenas as saídas legais e probatórias encontradas nas diversas jurisdições para a proteção dos direitos humanos, como também corroboram que as implicações das mudanças climáticas para a proteção dos direitos humanos fundamentais estão se tornando cada vez mais óbvias (PEEL; OSOFSKY, 2018). Por outro lado, esses casos também evidenciam a complexidade inerente aos litígios dessa natureza. Como destacam Peel e Osofsky (2018), não se pode negar desafios relacionados principalmente ao estabelecimento do nexo causal entre as emissões de GEE de um país ou empresa, ou as falhas das políticas públicas com impactos climáticos específicos, e destes com a violação de direitos humanos.

Ao olhar para o sistema jurídico brasileiro, a pergunta inevitável que vem é se litígios climáticos como os mencionados têm sustentação jurídica, e, para além disso, quais os desafios que se colocam para sua viabilidade.

3 LITÍGIOS CLIMÁTICOS BASEADOS EM VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO

Quando transpostos para o direito brasileiro, os litígios climáticos baseados na violação dos direitos humanos parecem encontrar respaldo constitucional. Pelo menos, é o que se aduz do entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário.

3.1 Direito ao meio ambiente saudável como direito fundamental

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar o art. 225, atribuiu ao meio ecologicamente equilibrado um papel de condicionante à sadia qualidade de vida, e, portanto, da integridade da dignidade do indivíduo, razão pela qual a doutrina o associa a um direito fundamental (BRASIL, 1988). Nas palavras de Fensterseifer:

A doutrina e a jurisprudência brasileira são pacíficas no sentido de reconhecer o direito ao ambiente como integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, constante da Carta Magna de 1988. Na medida em que integra a Constituição formal (art. 225), mesmo que não inserido expressamente no catálogo dos direitos fundamentais, pode-se dizer que o direito ao ambiente se trata de um direito formal e materialmente fundamental. A despeito de não estar previsto no Título II da Constituição, é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, § 2º, da CF) que é atribuído ao direito ao ambiente fundamentalidade material (FENSTERSEIFER, 2007, p. 35).

Kalil e Ferreira (2017, p. 339) compartilham desse entendimento e pontuam que o caráter de fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “reside na sua imprescindibilidade a uma vida saudável que, por sua vez, é essencial para que o ser humano viva com dignidade”. Na mesma linha se posiciona Derani e Vieira, para quem “o conceito de qualidade de vida coloca a ênfase nos aspectos qualitativos das condições de existência, além de seu valor econômico, da normalização das necessidades básicas e da sua satisfação através de programas de benefício social” (DERANI; VIEIRA, 2014, p. 163). Em outras palavras, o direito ao meio ambiente equilibrado coloca-se como um direito “condição” para a efetivação de outros direitos fundamentais, como à própria vida, e também à saúde, à segurança alimentar, à água etc.

Para Canotilho (2010), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental deve ser amplamente interpretado, já que direito condicionante da vida das presentes como também das *futuras gerações*. Esse autor reforça um dever constitucional de solidariedade entre gerações e, para além disso, consagra a prevenção e a precaução como princípios norteadores da aplicação do direito ambiental constitucional.

Bravo (2014), por sua vez, não deixa dúvidas de que no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado compreende-se o equilíbrio climático, já que para esse autor, do ponto de vista jurídico, deve-se entender esse direito a partir de uma visão ampla e integradora do meio ambiente, como o conjunto de condições externas que conformam o contexto da vida humana.

Wedy (2018) vai além ao defender que as mudanças climáticas impõem numa nova interpretação da Constituição Federal de 1988, consagrando o direito ao desenvolvimento sustentável como um direito fundamental, a partir da leitura conjunta do Preâmbulo e dos arts. 1º, III, 3º, II, 5º, § 2º, 170 e 225. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável,

na era das mudanças climáticas, contemplaria, assim, a garantia da vida digna das presentes e futuras gerações e os instrumentos jurídicos para evitar os eventos climáticos extremos e para reivindicar, do Estado e dos particulares, a adoção de medidas de adaptação e resiliência (WEDY, 2018, p. 379). Em outra obra, o mesmo autor reforça que “o constituinte adotou a concepção de um antropocentrismo alargado, com uma perspectiva intrageracional e, para além desta, intergeracional ao prever a tutela do bem ambiental para as gerações que estão por vir” (WEDY, 2019, p. 90).

Para exemplificar essa constatação, Gueta, Oviedo e Bensusan (2019) destacam o caso da Amazônia brasileira, cujo desmatamento tem provocado não apenas perda irreparável da biodiversidade, como também tem impactado o regime de chuvas de outras partes do Brasil, em particular, do centro-oeste e sudeste, principal área agrícola do país. Segundo ensinam esses autores:

A integridade dos ecossistemas florestais tem-se revelado cada vez mais fundamental para garantir a regulação climática em escala regional e global, a regulação do clima local e da disponibilidade hídrica, a conservação da biodiversidade, as culturas dos povos indígenas e comunidades tradicionais e a saúde humana (GUETA; OVIEDO; BENSUSAN, 2019, p. 247).

3.2 Mínimo existencial ecológico e o dever de proteção do Estado

Ao condicionar a dignidade do indivíduo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a doutrina tem avançado no conceito de mínimo existencial ecológico (GARCIA, 2013; FENSTERSEIFER, 2007). Segundo explica Garcia (2013), essa qualificação traz duas principais implicações: a primeira, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; a segunda, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo, o que, por sua vez, fundamenta o dever de proteção do Estado, a ser detalhado adiante. Canotilho (2010) acrescenta o direito-dever dos cidadãos e da sociedade civil de defender os bens e direitos ambientais.

A teoria do mínimo existencial ecológico tem encontrado eco na Jurisprudência pátria. A esse respeito, cabe mencionar o RE835.558/SP, tendo como relator o Ministro Luiz Fux:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR CRIMES AMBIENTAIS COM BASE NA RELAÇÃO ENTRE MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS + CONCEITO DE CORRELAÇÃO ENTRE MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS COMO MÍNIMO EXISTENCIAL. Impende destacar, dentre estas

hipóteses, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento das “causas relativas a direitos humanos”, incluída pela Emenda Constitucional 45/2004 no texto constitucional (art. 109, V-A). Deveras, nas hipóteses de graves violações de direitos humanos, passou-se a admitir que “o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal” (art. 109, §5º, CF/88). É indene de dúvidas que as violações ambientais mais graves, que temos recentemente testemunhado não apenas no plano internacional mas, também, em nosso próprio país, podem repercutir de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de toda uma comunidade. No magistério especializado de Édís Milaré, o mínimo existencial ecológico seria essencial à preservação da integridade física, moral e intelectual das pessoas, razão pela qual constituiria direito fundamental personalíssimo, uma vez que está interligado com a própria dignidade da pessoa humana (MILARÉ, Édís. Direito ao ambiente: a gestão ambiental em foco. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 136). Consectariamente, é inegável que graves violações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos, máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana, conforme lição acadêmica do Ministro Luís Roberto Barroso, “é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade” (BRASIL, 2017, p. 16).

Tomando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como mínimo existencial ecológico, o direito brasileiro tem acatado a teoria do dever de proteção ambiental do Estado (BITTENCOURT; MARCONDES, 1997). Nas palavras de Mirra (1996, p. 332):

Sendo o meio ambiente, *res omnium*, propriedade de toda a coletividade, o Estado obriga-se, enquanto estrutura tendente a assegurar a coesão social, dentro dos limites que lhe são confiados (entenda-se a legalidade), a atuar, estabelecendo freios à atividade individual e assegurando a defesa do bem “de uso comum do povo”. Perceba-se que o constituinte, além de impor um dever genérico de defesa, determinou ao Estado a adoção de providências mínimas para a efetivação plena do direito ao meio ambiente.

Herman Benjamin (2015) reforça ao menos dois efeitos decorrentes do dever de proteção do Estado por força do direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

- a imposição da intervenção estatal para a proteção ambiental: “em face da exploração dos recursos naturais, a ausência do Poder Público, é que demanda cabal justificativa, sob pena de violação do dever inafastável

- de (prontamente) agir e tutelar” (BENJAMIN, 2015, p. 100);
- a redução da discricionariedade administrativa, impondo ao Poder Público um comportamento pro-ambiente, “abrindo ao cidadão a possibilidade de questionar ações administrativas que de forma significativa prejudiquem os sistemas naturais e a biodiversidade” (BENJAMIN, 2015, p. 101).

O dever de proteção ambiental do Estado encontra respaldo na teoria do respeitado jurista Canotilho, para quem vigora a responsabilidade de longa duração do poder público:

15. Em termos jurídico-constitucionais, ela implica, desde logo, a obrigatoriedade de os Estados (e outras constelações políticas) adoptarem medidas de protecção ordenadas à garantia da sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações. Neste sentido, medidas de protecção e de prevenção adequadas são todas aquelas que, em termos de precaução, limitam ou neutralizam a causação de danos ao ambiente, cuja irreversibilidade total ou parcial gera efeitos, danos e desequilíbrios negativamente perturbadores da sobrevivência condigna da vida humana (responsabilidade antropocêntrica) e de todas as formas de vida centradas no equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas naturais ou transformados (responsabilidade ecocêntrica). 16. A responsabilidade de longa duração pressupõe a obrigatoriedade não apenas de o Estado adoptar medidas de protecção adequadas mas também o dever de observar o princípio do nível de protecção elevado quanto à defesa dos componentes ambientais naturais (CANOTILHO, 2010, p. 17).

Como esclarecem Sarlet e Fensterseifer (2010), o dever de proteção atribuído ao Estado situa-se no âmbito da dupla dimensão do princípio da proporcionalidade, na medida em que implica ao mesmo tempo a proibição do excesso de intervenção, por um lado, e a proibição de insuficiência de proteção, por outro. No primeiro caso, há que se tomar o cuidado na proporcionalidade com que a proteção ambiental permite a interferência nos direitos fundamentais (como o de propriedade). No segundo caso, deve-se garantir que o Estado não se omita ou não atue de modo insuficiente em seu dever de tutela ambiental e climática.

Na mesma linha se posicionam Alberto e Mendes (2019), para quem a manutenção do equilíbrio climático também entra dentro do dever constitucional de proteção do Estado, vinculando-o inclusive internacionalmente. Os mesmos autores destacam que a política climática é uma política de Estado e, como tal, constitui obrigação imputável ao Estado.

A esse respeito, vale reforçar que a Política Nacional de Mudanças Climáticas (PNMC), aprovada pela Lei n. 12.187/2009, não apenas traz elementos que correlacionam o enfrentamento das mudanças climáticas

aos direitos humanos fundamentais, como também impõe um conjunto de obrigações ao Estado. O art. 1º, II, ao conceituar os efeitos adversos da mudança do clima, explicita os efeitos deletérios significativos sobre a saúde e o bem-estar humano, entre outros. A PNMC estabelece, nos arts. 6º e 11, parágrafo único, o plano de adaptação como um de seus instrumentos (BRASIL, 2009).

O Plano Nacional de Adaptação (PNA) foi instituído em 2016, tendo por objetivo promover a redução da vulnerabilidade nacional à mudança do clima e realizar uma gestão do risco associada a esse fenômeno. Como apontam Iocca e Fidélis (2018), o PNA deve ser visto como um avanço, na medida em que estabelece um total de 24 metas e diretrizes, incluindo estratégias transversais e setoriais.

Entre essas metas, destaca-se a criação de núcleos de referência para o gerenciamento costeiro estabelecidos, formando e organizando informações e ferramentas para modelagem dos riscos climáticos e geração de respostas qualificadas na Zona Costeira, a ampliação para 85% do percentual de municípios brasileiros com Programa Nacional de Vigilância da Qualidade da Água para Consumo Humano etc.

Pode-se afirmar que as metas e diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Adaptação conformam obrigações assumidas pelo Estado e cuja omissão ou implementação falha autorizam a responsabilização deste. Esse entendimento encontra respaldo em Sarlet e Fensterseifer (2010, p. 871), para quem

[...] a não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar até mesmo a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos dos danos ambientais.

3.4 Responsabilidade do Estado e proteção do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Segundo reforçam Wolkmer e Paulitsch (2013), a omissão estatal em implementar políticas públicas ambientais, ao violar seu dever de proteção, justifica a atuação do Poder Judiciário. Nas palavras dos autores:

Logo, note-se que o caráter vinculante da norma ambiental – enquanto direito fundamental – acarreta a diminuição do poder discricionário dos agentes públicos e do legislador no âmbito das políticas ambientais. Isso porque o dever

jurídico decorrente da imperatividade das normas fundamentais e, nesse passo, as ambientais, comportam na hipótese de inadequação de qualquer ato normativo com os supracitados preceitos sua invalidade por afronta ao texto constitucional [...] Assim, sob o pálio da judicialização das políticas ambientais, tem-se como legítima a atuação do Poder Judiciário, especialmente quando observada a omissão estatal no combate da degradação ambiental, pois, segundo Steigleder, no caso de garantia de qualidade ambiental mínima necessária à qualidade da vida humana se faz cabível a intervenção judicial, a fim de suprir as omissões estatais lesivas à qualidade ambiental, de forma que não se estaria criando uma obrigação política pública ambiental, mas tão somente determinado o cumprimento das obrigações públicas previstas na legislação ambiental (WOLKMER; PAULITSCH 2013, p. 264).

Segundo explica Pazzaglini Filho (2000), a violação do dever constitucional de proteção ambiental por parte do Poder Público é suficiente para ensejar a responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados, demandando a reparação do dano ambiental causado ou que venha a ser causado. Para o mesmo autor, cabe igualmente a responsabilidade administrativa e, por vezes, também a penal do agente público responsável pela má gestão ambiental.

Herman Benjamin (1998) lembra que a responsabilidade civil do Estado nos casos de violação do dever de proteção ambiental encontra respaldo constitucional, ao afirmar que:

O constituinte não apenas, de maneira direta, determinou a responsabilização civil – assim como a criminal e administrativa – do poluidor como ainda reforçou, de forma substancial, esse dever de reparar, ao a) prever um direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) ao caracterizar o meio ambiente, no plano de sua apropriação, como bem de uso comum do povo e; c) na sua função social, como essencial à sadia qualidade de vida. Mas não só, a defesa do meio ambiente deixa de ser faculdade e transforma-se num “dever” irrecusável, tanto do Poder Público, como da coletividade, tutela essa que se faz em nome da geração presente, mas igualmente das futuras (BENJAMIN, 1998, p. 234).

E é na seara da responsabilização civil que dois tópicos ganham importância: a relação de causalidade e a qualificação do meio ambiente ecologicamente saudável como um direito difuso.

Segundo bem explica Cahali (2014), a responsabilidade objetiva do Estado encontra-se completamente fora do conceito civilista da culpa, situando-se no campo do direito público. O autor chega a discorrer sobre as teorias que tentam enquadrar a responsabilidade do Estado – risco integral, culpa administrativa, irregularidade do funcionamento do serviço público – para demonstrar que, em realidade, a identificação da responsabilidade

do Estado deve desviar-se da análise da culpa e seus meandros, e voltar-se para a causalidade. É este o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

O fato de a causalidade ser o fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado, contudo, não afasta a complexidade do tema, principalmente considerando que, na maior parte dos casos ambientais, ocorre uma multiplicidade de fatores, níveis e interações que se estabelecem entre a causa e seus efeitos. É o que Herman Benjamin (1998) denomina *causalidade complexa*, pela qual não importa a comprovação exata do nível de contribuição do autor para o dano, mas apenas que houve sua contribuição para a ocorrência deste.

Trata-se de um fenômeno também denominado de “causalidade complexa”. Complexidade que advém da interação entre mau funcionamento técnico ou tecnológico, erro humano e procedimentos de segurança inadequados, o que cria enormes dificuldades em termos de causalidade, pois raramente há um único responsável. Mais especificamente, podemos asseverar que a danosidade ambiental – como de resto, todo o universo dos chamados danos de exposição massificada (*mass exposure torts*) – apresenta dois problemas distintos de causalidade. Primeiro, é com frequência de difícil determinação ou, pior, indeterminável, qual, entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância, causou efetivamente o dano ambiental. Aqui cuida-se da comprovação da “relação causal entre fonte e dano” (= identificação, entre os vários possíveis agentes, daquele cuja ação ou omissão está em conexão com o dano). O fato de muitas dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, o caráter sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação do autor seja um objetivo remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu. Em segundo lugar e bem mais comum, está a questão da determinação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta. Raramente, só um agente tóxico é a única fonte de um dado dano ambiental ou doença. Aqui, já não se cuida de identificar a substância ou atividade, dentre as várias possíveis, que poderia, em tese, provocar aquele dano. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular, previamente identificada, foi mesmo causa efetiva do prejuízo: é a verificação do “nexo causal entre substância perigosa ou tóxica e dano” (= identificação da *modus operandi* da causação do dano pela conduta do agente). Complexidade causal essa que não torna menor para o poluidor o dever de reparar os danos causados. A exclusividade, a linealidade, a proximidade temporal ou física, o concerto [*sic.*] prévio, a unicidade de condutas e de resultados, nada disso é pressuposto para o reconhecimento do nexo causal no sistema especial da danosidade contra o meio ambiente, sequer mesmo no regime clássico da responsabilidade civil. O Direito brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988 (“é dever de todos ...”), não admite qualquer distinção – a não ser no plano do regresso – entre causa principal, causa acessória e

concausa. Têm plena razão Nelson Nery Junior e Rosa Maria B. B. de Andrade Nery ao afirmarem que “seja qual for a participação de alguém na causação de um dano, há, para ele, o dever de indenizar”, respondendo pela totalidade do dano, ainda que não o tenha causado por inteiro (BENJAMIN, 1998, p. 240).

E como avaliar a ocorrência do dano climático? Tartuce (2011) esclarece que o art. 225, § 3º, ao encampar o princípio do poluidor pagador, sagrou o entendimento de que não há quaisquer direitos à poluição, mas, sobretudo, uma obrigação de se evitar o dano ao meio ambiente, num sentido de prevenção ou precaução. Portanto, a responsabilidade também ocorre nos casos em que era de se aplicar a precaução. Nas palavras de Wedy (2014), “não há nesse ponto como o Estado agir discricionariamente: havendo risco de dano e incerteza científica, o princípio da precaução deve ser aplicado, sob pena de responsabilização estatal no caso da ocorrência de danos ao meio ambiente”.

A responsabilidade, no caso de desrespeito ao princípio da precaução, surge na medida em que, diante da ameaça de danos sérios ao meio ambiente, mesmo havendo incerteza científica quanto aonexo causal entre a atividade e seus efeitos, não foram tomadas as medidas necessárias para impedir sua ocorrência (HAMMERSCHMIDT, 2002). Este também é o entendimento de Amaral e Ricetto (2017), Leite e Melo (2007), Barghouti (2016) e Souza, Hartmann e Silveira (2015).

A ideia de causalidade complexa defendida por Herman Benjamin (2011) conversa com causalidade geral acatada pelo Poder Judiciário nos casos Urgenda × Holanda e Leghari × Paquistão. O denominador comum reside na flexibilização da comprovação da relação de efeito específico e concreto entre a ação/omissão e o dano, pelo reconhecimento da complexidade inerente às mudanças climáticas. Para suprir a necessidade de correlação entre a conduta do Estado e os efeitos no meio ambiente, assumiu-se o risco como elemento central, comprovando-o por meio de farta documentação técnico-científica.

Assim, como observa Rei (2017), cabe uma reavaliação do alcance do princípio da precaução, uma vez que essa complexidade dos novos riscos reclamam a construção e a realização de novas estratégias precautórias e de gestão, não cobertas pelos atuais instrumentos jurídicos de análise.

E quem seriam os sujeitos lesados pela ausente ou insuficiente proteção do Estado? Como esclarecem Guetta, Oviedo e Bensusan (2019), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecido como um direito difuso, ou seja, tem como titulares pessoas indeterminadas unidas

por uma circunstância de fato. Por sua natureza difusa, esse direito demanda mecanismos judiciais próprios, como é o caso da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção e mesmo das ações de inconstitucionalidade (WEDY, 2019).

Entre esses remédios, a ação civil pública chama atenção na medida em que é o remédio aplicado na defesa não apenas do direito difuso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como também de outros direitos difusos, tais como aqueles atinentes à proteção da criança e do adolescente, do patrimônio público e social e da ordem urbanística (BRASIL, 1985).

3.5 Considerações sobre as oportunidades e desafios para litígios climáticos baseados na defesa dos direitos humanos no Brasil

O arcabouço doutrinário e jurisprudencial descrito nesta seção pode ser usado como base para litígios climáticos que tomam a defesa dos direitos humanos como fundamento, na medida em que:

- reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, condicionante do pleno gozo dos direitos à vida, à saúde e da dignidade da vida humana, firmando-o como um mínimo existencial;
- firma o dever do Estado de proteção do meio ambiente, e, com isso, autorizam a responsabilidade integral e solidária deste pelo dano ambiental;
- permite uma interpretação mais alargada dos elementos da responsabilidade, notadamente, da relação de causalidade, na medida em que reconhecem a complexidade inerente às inter-relações ecológicas;
- volta-se para a proteção de um direito difuso.

CONCLUSÃO

É possível afirmar que há uma conexão direta entre mudanças climáticas e direitos humanos, aceita por diversos autores e textos internacionais de vários organismos, conforme abordado neste artigo.

Nesse sentido, o alcance das obrigações derivadas do regime internacional de mudanças climáticas ultrapassa a mera, porém complexa, obrigação de reduzir emissões de GEE ou de adotar medidas de adaptação, com base no enquadramento técnico-científico-jurídico da problemática

climática. É cada vez mais amplo tal alcance, que busca a integração entre as questões climáticas *stricto sensu*, social, econômica, política e cultural na análise e na eventual violação dos direitos humanos, o que, na verdade, acaba por constituir em um novo dilema a ser enfrentado pela sociedade contemporânea.

Portanto, os litígios climáticos, ao preconizarem maior interface entre os direitos humanos e as políticas ambientais, reclamam novos suportes teóricos e mesmo judiciais para o enfrentamento da questão das mudanças climáticas globais, valendo-se, inclusive, do viés da proteção aos direitos humanos socioambientais.

Os exemplos de litígios apresentados neste artigo ilustram os diferentes caminhos que podem ser adotados para a concretização desses direitos. Em todos os casos, o primeiro passo foi o de tornar explícita a correlação, no mundo físico, entre a crise climática e a violação de direitos, por meio do suporte da ciência do clima. Também na maior parte dos casos citados, a motivação para a ação nasce da omissão ou insuficiente atuação do Estado em seu papel de definidor e executor de políticas climáticas efetivas.

Quando transposta para o contexto brasileiro, a litigância climática baseada na defesa dos direitos humanos encontra respaldo no entendimento jurisprudencial e doutrinário já consolidado que toma como ponto de partida do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito condicionante à vida digna, à saúde e ao bem-estar humano.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, M. A. M.; MENDES, C. H. Litigância climática e separação de poderes. In SETZER, J., CUNHA, K., BOTTER FABRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 117-138.

AMARAL, A. C. C. Z. M.; RICCETTO, P. H. A. Responsabilidade civil e sustentabilidade: normatividade em prol do Meio Ambiente. *Seqüência*, Florianópolis, n. 75, p. 105-128, abr. 2017.

BANDA, M. L. Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights. *American Society of International Law*, v. 22, issue 6, may 2018.

BARGHOUTI, C. L. R. C. 69 f. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental futuro*. Monografia (Especialização em Direito Ambiental Nacional e

Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

BENJAMIN, A. H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, A. H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 231-245, jan./mar. 1998.

BHRC. *Turning up the heat: corporate legal accountability for climate change*. Corporate Legal Accountability Annual Briefing. Business and Human Rights Center, 2018.

BITTENCOURT, D. R.; MARCONDES, R. K. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, p. 53-95, jun. 1997.

BORUNDA, A. See how a warmer world primed California for large fires. *National Geographic*, nov. 2018. Disponível em: <https://www.nationalgeographic.com/environment/2018/11/climate-change-california-wildfire/>. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]* Brasília, DF, nov. 1992, p. 100. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]* Brasília, DF, jul. 1985, p. 85. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.187, de 29 de dez. De 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança de Clima – PNMC e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]* Brasília, DF, dez. 2009, p. 109 (Edição Extra). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *RE 835558-SP*, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9 fev. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13307968>. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRAVO, A. A. S. Las políticas públicas ambientales como efectivación del derecho humano al medio ambiente. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Ijuí, ano 2, n. 3, p. 177-197, jan./jun., 2014.

CAHALI, Y. S. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, J. J. G. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, Barcelos, v. VIII, n. 13, p. 007-018, 2010.

CAVEDON, F. S.; VIEIRA, R. S. Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas. *Revista Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 179-206, 2011.

CLIMATE THREATENED Torres Strait Islanders bring human rights claim against Australia. *ClientEarth*, may 2019. Disponível em: <https://www.clientearth.org/press/climate-threatened-torres-strait-islanders-bring-human-rights-claim-against-australia/>. Acesso em: 27 maio 2019.

CONFERÊNCIA DAS PARTES [COP]. Acordo de Paris. *21ª Conferência das Partes [COP21]*. Paris, 30 de nov. a 11 de dez. de 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acordodeparis/>. Acesso em: 18 maio 2019.

DERANI, C.; VIEIRA, L. R. Os direitos humanos e a emergência das catástrofes ambientais: uma relação necessária. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 11, n. 22, p. 143-174, jul./dez. 2014.

DEJUSTICIA. *Key excerpts from the Supreme Court's decision, selected and translated by Dejusticia*. Bogotá, D.C., April, 2018. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/04/Tutela-English-Excerpts-1.pdf?x54537>. Acesso em: 19 maio 2019.

ELAW. Asghar Lehari × Federation of Pakistan. 2015a. Disponível em: https://elaw.org/PK_AsgharLeghari_v_Pakistan_2015. Acesso em: 2 nov. 2017.

ELAW. Urgenda Foundation × The State of Netherlands. 2015b. Disponível em: <https://elaw.org/nl.urgenda.15>. Acesso em: 2 nov. 2017.

FENSTERSEIFER, T. *A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no estado socioambiental de direito*. Dissertação (Mestrado em Instituições de Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2320/1/000388419-Texto%2bParcial-0.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2019.

GARCIA, D. S. S. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. *Jurídicas*, Manizales, v. 10, n. 1, p. 31-46, 2013.

GUETTA, M.; OVIEDO, A.; BENSUSAN, N. Litigância climática em busca da efetividade da tutela constitucional da Amazônia. In: SETZER, J.; CUNHA, K.; BOTTER FABRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 239-272.

HAMMERSCHMIDT, D. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Seqüência*, Florianópolis, v. 23, n. 45, 2002.

IBA. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption – Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report*. London: International Bar Association, 2014.

IOCCA, L. S. S., FIDÉLIS, T. 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.

IPCC. Global warming of 1.5°C – Special report. Summary for Policymakers. *Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2018. Disponível em: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2018/07/SR15_SPM_version_stand_alone_LR.pdf. Acesso em: 19 maio 2019.

IPCC. *Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers*.

Intergovernmental Panel on Climate Change, 2014. Disponível em: https://archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf. Acesso em: 27 maio 2019.

KALIL, A. P. M. C.; FERREIRA, H. S. A dimensão socioambiental do estado de direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 329-359, jan./abr. 2017.

KHAN, T. Prestando contas dos danos aos direitos humanos causados por mudanças climáticas. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 14, n. 25, p. 89-98, jun. 2017.

LAMBRECHT, J.; ITUARTE-LIMA, C. Legal innovation in national courts for planetary challenges: Urgenda v State of the Netherlands. *Environmental Law Review*, v. 18, p. 57-64, 2016.

LEITE, J. R. M.; MELO, M. E. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. *Seqüência*, Florianópolis, n. 55, p. 195-218, dez. 2007.

MÁRQUEZ, D. I., PÉREZ, B. F. Anhelando justicia en la era del cambio climático: de la teoría a la práctica. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. IX, n. 2, 2018.

MILARÉ, E.; MACHADO, P. A. L. (Orgs.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. I).

MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Orgs.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011b. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. V).

MIRRA, A.L.V. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, p.329-342, abr.-jun. 1996.

NACHMANY, M.; SETZER, J. Policy brief – Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment* [GRICCE], London: 2018. Disponível em: <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-2018-snapshot-3.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

OHCHR. *Understanding Human Rights and Climate Change*. Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st

Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

PAZZAGLINI FILHO, M. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de Direito Ambiente*, São Paulo, n. 17, p. 113, jan./mar. 2000.

PEEL, J.; OSOFSKY, H. M. A rights turn in climate change litigation? *Transnational Environmental Law*, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.

PINTO-BAZURCO, J. F. The Inter-American Court of Human Rights recognizes a right to a healthy environment in recent advisory opinion. *Sabin Center for Climate Change Law, Climate Law Blog*, feb. 2018. Disponível em: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/23/the-inter-american-court-of-human-rights-recognizes-a-right-to-a-healthy-environment-in-recent-advisory-opinion/>. Acesso em: 18 maio 2019.

POWER, S. B. et al. Droughts and flooding rains already more likely as climate change plays havoc with Pacific weather. *Australian Government Bureau of Meteorology*, feb. 2017. Disponível em: <http://www.bom.gov.au/climate/updates/articles/a023.shtml>. Acesso em: 17 maio 2019.

PRESTON, B. J. The evolving role of environmental rights in climate change litigation. *Chinese Journal of Environmental Law*, v. 2, p. 131-164, 2018.

REI, F. Vulnerabilidade ambiental e sua relação com riscos e segurança jurídica. In: JUBILUT, L.; REI, F.; GARCEZ, G. *Direitos humanos e meio ambiente: minorias ambientais*. Barueri: Manole, 2017.

RIAÑO, A. P. Litígio climático e direitos humanos. In: SETZER, J.; CUNHA, K.; BOTTER FABBRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 215-236.

SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. Armando Ferrão Carvalho and Other v. The European Parliament and the Council: “The People’s Climate Case”. *Climate Change Litigation Databases*, 2018. Disponível em: <http://climatecasechart.com/non-us-case/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council/?cn-reloaded=1>. Acesso em: 27 maio 2019.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 58, p. 41-85, 2010.

SOUZA, L. R.; HARTMANN, D.; SILVEIRA, T. A. Dano ambiental e a necessidade de uma atuação proativa da administração pública. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p. 343-373, jul./dez. 2015.

TARTUCE, F. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VAUGHAN, A. Why is Europe going through a heatwave? *The Guardian*, jul. 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/jul/24/why-is-europe-going-through-a-heatwave>. Acesso em: 18 maio 2019.

WEDY, G. A importância da litigância climática no Brasil. In: SETZER, J.; CUNHA, K.; BOTTER FABRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 87-116.

WEDY, G. *Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2018.

WEDY, G. A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. *Consultor jurídico*, 30 jun. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental>. Acesso em: 24 fev. 2018.

WOLKMER, M. F. S.; PAULITSCH, N. S. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 18, n. 2, p. 256-268, maio-ago. 2013.

Artigo recebido em: 28/05/2019.

Artigo aceito em: 06/08/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

CUNHA, K. B.; REI, F. Proteção dos direitos humanos como meio para

litígios climáticos. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 189-217, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1551>. Acesso em: dia mês. ano.

A SETORIZAÇÃO NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS COMO UM ÓBICE ESTRUTURAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes¹

Universidade de Brasília (UnB)

André Augusto Giuriatto Ferrazo²

Universidade de Brasília (UnB)

RESUMO

A Setorização administrativa para a gestão dos recursos hídricos brasileiros apresenta-se como um óbice ao desenvolvimento sustentável, na medida em que potencializa a ocorrência de conflitos de interesses pelos usos múltiplos da água e em que perpetua a exposição do recurso aos cenários de vulnerabilidade. Diante da intensificação dos casos de crise hídrica, os conflitos nessa esfera se tornaram cada vez mais recorrentes, de modo que se faz necessária a integração entre os atores e setores que dependem de disponibilidade hídrica para realizarem suas atividades. Nesse contexto, o objetivo deste artigo é demonstrar que a insuficiência de integração entre os setores na gestão da água não contribui para o desenvolvimento sustentável. A partir da hipótese de que a gestão nacional dos recursos hídricos brasileiros é insuficientemente integrada, investiga-se em que medida a Setorização político-administrativa da gestão dos recursos hídricos no Brasil representa um óbice à implementação e alcance de objetivos elencados pela Política Nacional de Recursos Hídricos. Com base no método hipotético-dedutivo, apoiado pela análise amostral dos conflitos hídricos nacionais e pela revisão normativa, doutrinária e jurisprudencial, a pesquisa

¹ Doutora em Direito pela Université de Aix-Marseille e pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), com bolsa CAPES. Mestre em Direito pelo UniCEUB, em parceria com o Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Relações Internacionais da França (IDDRI). Codiretora do Grupo de Estudos Direito dos Recursos Naturais e Sustentabilidade (GERN/UnB). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1560-4053> / e-mail: gabrielalima@unb.br

² Doutorando e mestre em Direito pela UnB, na Linha Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade. Professor voluntário na Faculdade de Direito da UnB. Membro do Grupo de Estudos Direito dos Recursos Naturais e Sustentabilidade (GERN/UnB). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0229-1190> / e-mail: andreaugusto.gf@gmail.com

argumenta que a Setorização da gestão hídrica se constitui como um óbice estrutural ao desenvolvimento sustentável. A superação desse óbice requer a observância do Princípio da Integração, cuja aplicação se torna relevante no campo hídrico a partir da percepção ecossistêmica das interconexões entre os setores, atores e recursos naturais integrantes desse processo.

Palavras-chave: conflitos hídricos; desenvolvimento sustentável; gestão nacional dos recursos hídricos; setorização.

*THE SECTORIZATION IN THE WATER RESOURCES
MANAGEMENT AS A STRUCTURAL HURDLE FOR SUSTAINABLE
DEVELOPMENT*

ABSTRACT

The administrative sectorization for the management of Brazilian hydric resources presents itself as an obstacle to sustainable development, as it potentiates the occurrence of conflicts of interest for the multiple uses of water and perpetuates the exposure of the resource to vulnerability scenarios. Given the intensification of water crisis cases, conflicts in this sphere have become increasingly recurrent, so that integration among the actors and sectors that depend on water availability to carry out their activities is necessary. In this context, the objective of this research paper is to demonstrate that insufficient integration between sectors in water management does not contribute to sustainable development. Based on the hypothesis that the national management of Brazilian water resources is insufficiently integrated, this paper investigates to what extent the political-administrative sectorization of water resource management in Brazil represents an obstacle to the implementation and achievement of the objectives established by the National Water Resources Policy. Based on the hypothetical-deductive method, supported by the sample analysis of national water conflicts and by the review of norms, doctrine and case law, the research argues that the sectorization of water management constitutes a structural obstacle to sustainable development. Overcoming this obstacle requires the observance of the Integration Principle, whose application becomes relevant in the water field from the ecosystemic perception of the interconnections between the sectors, actors and natural resources that are part of this process.

Keywords: national water resources management; sectorization; sustainable development; water conflicts.

INTRODUÇÃO

A Setorização da gestão hídrica nacional se apresenta como um elemento que potencializa a ocorrência de conflitos hídricos e a exposição do recurso a situações de vulnerabilidade, uma vez que contraria a multissetorialidade dos recursos hídricos e a configuração natural da bacia hidrográfica como unidade de gestão. Esse elemento constitui em um óbice ao desenvolvimento sustentável, que tem como um de seus fundamentos normativos a integração ambiental (DUPUY; VIÑUALES, 2015; LAFERTY, 2012)³.

Essa pesquisa propõe que a insuficiência de integração na gestão do recurso pode apresentar óbices estruturais à sustentabilidade, o que ressalta a necessidade de se adotarem estratégias integradas no gerenciamento das bacias hidrográficas. A partir dessa hipótese, objetiva-se demonstrar, a partir de exemplos de casos de conflitos hídricos, a insuficiência de integração na gestão hídrica brasileira⁴ como um óbice estrutural ao desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, argumenta-se que a Setorização contribui para a perpetuação de quadros de vulnerabilidade hídrica e para a instauração de conflitos hídricos em razão de interesses contrapostos no uso múltiplo do recurso.

No campo da regulação hídrica, o fundamento normativo da sustentabilidade encontra amparo na Lei n. 9433/97, em seus arts. 2º e 3º, que destacam os objetivos e as diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH). Os dispositivos preceituam, respectivamente, constituírem diretrizes gerais de ação para implementação da PNRH a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental e que a Política Nacional tenha como objetivo, ainda, a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, com vistas ao desenvolvimento sustentável. A norma propicia, desse modo, o objetivo geral de ação em razão da consideração de que o uso do recurso perpassa diversos setores, que se apresentam em uma relação de impacto mútuo, bem como entre eles e o meio ambiente.

Tais disposições normativas se apresentam diretamente relacionada com a garantia do uso múltiplo da água, a qual é um fundamento e princípio da Política Nacional de Recursos Hídricos. Os dispositivos da PNRH que versam sobre o uso múltiplo visam garantir o acesso à água em igualdade entre os usuários em razão da disponibilidade do recurso para usos variados. A garantia do uso múltiplo da água é competência da Administração Pública, na forma de gestão, regulamentação e fiscalização do recurso,

por meio de órgãos, tais como a Agência Nacional de Águas (ANA), responsável por definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados⁵.

Nesse contexto, a integração apresenta grande proximidade com os objetivos, diretrizes e competências estabelecidos pela PNRH. De modo geral, o Princípio da Integração propõe uma abordagem integrada de todos os efeitos ambientais na elaboração e execução de políticas públicas relativas a um setor ou estrutura administrativa isolada, e, ainda, de objetivos ambientais no processo de desenvolvimento e execução de modo intersetorial, apresentando, portanto, efeitos na definição de políticas e implementação de medidas tanto de setores econômicos quanto sociais. Depreende-se, desse modo, que o princípio demanda a integração de aspectos ambientais nos objetivos das políticas setoriais, bem como a integração entre diferentes níveis de governo e atores.

Nesse sentido, a integração deve ser observada no estabelecimento de medidas de gestão e na articulação entre os atores públicos envolvidos nesse processo, no que diz respeito à implementação de políticas, diretrizes e normativas sob o mesmo território de uma bacia hidrográfica. Diante desse cenário, este artigo se propõe a perquirir em que medida a Setorização político-administrativa da gestão dos recursos hídricos no Brasil se constitui como um óbice à implementação e alcance de objetivos elencados pela Política Nacional de Recursos Hídricos, que buscam garantir o desenvolvimento sustentável na gestão da água. Tal investigação possibilita verificar a eficácia jurídica ambiental da PNRH para alcançar três de seus principais objetivos: a disponibilidade de água para as gerações futuras, a utilização racional e integrada do recurso e a prevenção de eventos hidrológicos críticos decorrentes do uso inadequado do recurso⁶.

Por se tratar de um bem disponível no meio ambiente, mas com potencial de escassez e, ainda, tendo-se em consideração o valor e proveito econômico oriundo do uso do recurso, é que sua gestão também se enquadra em uma lógica característica do Direito Regulatório, de modo complementar às determinações do Direito Ambiental. A regulação determina que a atuação da Administração Pública deva se pautar na constante reconfiguração das normas de conduta e dos atos administrativos, de modo que os parâmetros de atuação sejam garantidores de direitos fundamentais (ARANHA, 2015).

Diante de tais determinantes e das consequências decorrentes do uso

5 PNRH – art. 1º, IV e Art. 13, par. único, da Lei 9.433/1997 e art. 4º, XII da Lei 9.984/2000.

6 PNRH – Art. 2º, I, II e III da Lei 9.433/1997.

da água, tem-se a caracterização da lógica regulatória implicada à gestão dos recursos hídricos. Essa gestão ocorre por meio de instrumentos de comando e controle, instrumentos econômicos de gestão, precificação e aplicados por entidades operacionais que, sistematicamente, têm o condão de racionalizar a utilização do recurso por diferentes destinatários a fim de que se evite interferências prejudiciais na gestão hídrica (PINHEIRO, 2014), as quais, em última análise conduzem a quadros de conflitos e escassez.

Por esse motivo, a Teoria Processual Administrativa da regulação apresenta contribuições para essa análise. Tal aporte teórico se justifica pela evidência de existirem falhas e entraves na regulação dos recursos hídricos. De tal modo, a teoria fornece substrato para investigar a eficácia dos instrumentos utilizados para a alocação dos recursos hídricos, bem como para a organização administrativa, em perspectiva com o interesse público consubstanciado na garantia de seguridade hídrica, essencial ao desenvolvimento da sadia qualidade de vida (SOUZA; GHILARDI, 2017). Assim, o estudo da gestão dos recursos hídricos requer o uso de uma abordagem regulatória a partir da Teoria Processual Administrativa (CROLEY, 1998, 2000, 2008), ao considerar a necessidade de flexibilização de regras regulatórias no procedimento administrativo, em razão da escassez do recurso e do interesse público consubstanciado na atuação dos entes competentes para gestão e fiscalização dele.

Para realizar essa investigação, o presente estudo volta-se para a ocorrência de conflitos hídricos no Brasil, uma vez que esses casos podem se relacionar com a estrutura administrativa de gestão, apresentando questões legais, políticas ou organizacionais. A relevância da análise dos conflitos se deve ao fato de esses casos relatarem a maneira como a gestão é desenvolvida, afirmada e de que maneira podem ser identificadas falhas em sua execução. Desse modo, torna-se possível evidenciar a função criadora da estrutura jurídica para a regulação das atividades que envolvam os recursos hídricos, a partir da delimitação dos mecanismos capazes de solver dualismos divergentes (AMORIM; RIBEIRO; BRAGA, 2016). O percurso investigativo deste estudo propicia que sejam identificados os caminhos para incrementar a proteção ambiental dos recursos hídricos, de modo a garantir seu uso múltiplo, a partir da racionalização que a integração pode acarretar à gestão das águas.

Para cumprir esse escopo, o estudo é amparado por uma abordagem

qualitativa de caráter explicativo, com base na análise de casos exemplificativos de conflitos hídricos que tangenciam questões energéticas e de produção alimentar. Esses casos possibilitam identificar as causas e relações que caracterizam os principais óbices na atuação dos atores em vista do desenvolvimento de modo sustentável. Utiliza-se, para tanto, o método hipotético-dedutivo, e a técnica de revisão bibliográfica, normativa e jurisprudencial relacionada ao tema.

A hipótese central dessa pesquisa é a de que a prevalência da lógica setorial, em oposição à integrada na aplicação dos instrumentos jurídicos de gestão da água, acarreta um grande obstáculo estrutural e normativo para que se chegue a uma abordagem sistêmica na aplicação das normas e na atuação dos setores, ao qual se atribui a denominação Setorização hídrica. Para analisar essa problemática, num primeiro momento, ressaltase a necessidade do equacionamento entre a especialização administrativa que conduz à Setorização, típica do modelo regulatório nacional, em face da necessidade de integração que a gestão hídrica reclama. Em seguida, procede-se à análise de potenciais conflitos de interesses diante dos usos múltiplos do recurso em sua gestão compartilhada, porém setorizada, ressaltando-se os principais aspectos de proteção ambiental nesse cenário. A partir de tais considerações, torna-se possível atentar para a necessária percepção das relações intersetoriais da água como meio de amenizar os impactos ambientais e os conflitos de interesses sob os recursos hídricos.

1 A SETORIZAÇÃO NA ORGANIZAÇÃO REGULATÓRIA COMO ÓBICE AMBIENTAL À GESTÃO HÍDRICA NACIONAL

A Setorização hídrica se configura a partir da insuficiência de integração entre os setores hídrico, de irrigação, energético e ambiental. Ao considerar que a atuação desses setores se relaciona com a disponibilidade hídrica, conseqüentemente, percebe-se que todos esses setores realizam suas atividades de modo conexo à garantia dos usos múltiplos da água. Por essa razão, a insuficiência de integração entre os setores pode acarretar conflitos de interesse hídricos, uma vez que o uso dos recursos por um setor impacta nas atividades dos demais e todos dependem da disponibilidade hídrica para o regular exercício de suas atividades.

A política nacional prevê a utilização integrada dos recursos hídricos (art. 2º, II), bem como elenca a integração da gestão dos recursos hídricos

com a gestão ambiental e com os sistemas estuarinos e zonas costeiras (art. 3º, III e VI), sendo competência do Poder Executivo Nacional promover tal integração (art. 29, IV). O SINGREH tem o objetivo de coordenar a gestão integrada das águas (art. 32, I), o qual tem como um dos principais atores para a implementação dos instrumentos da política a Agência Nacional de Águas (art. 33, I-A).

Ainda que a implementação e o aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão hídrica tenha apresentado avanços organizacionais e institucionais⁷, as lacunas para uma gestão integrada, diante das responsabilidades compartilhadas, ainda são muito presentes no contexto nacional (THEODORO; NASCIMENTO; HELLER, 2016). Em uma tentativa de se conferir maior integração hídrica, a Política Nacional de Recursos Hídricos prevê uma gestão descentralizada, participativa e integrada do recurso. A lei atribuiu ao poder público a competência para conferir normatividade às disposições dos Comitês de Bacia elaboradas no Plano de Bacia Hidrográfica, uma vez que suas estipulações carecem de força vinculante, espaço em que se tem a determinação da competência dos entes públicos para a fiscalização das medidas estipuladas, de acordo com a PNRH (arts. 29, II e 30, I).

A especialização é um postulado que reflete na forma de organização da Administração Pública e implica ganhos de eficiência administrativa (JUSTEN FILHO, 2016). Contudo, ao considerar a necessidade de integração para a gestão dos recursos hídricos nacionais, torna-se necessário verificar em que medida a orientação administrativa deve se orientar pela busca de eficiência administrativa, por meio da especialização, ou pela gestão preventiva do recurso ambiental, orientando-se pela integração. O balanceamento entre a autonomia proporcionada pela especialização e a abordagem ecossistêmica proporcionada pela integração é um importante passo para a efetivação do desenvolvimento sustentável, haja vista à necessidade de integração para o alcance deste último.

O modelo organizacional regulatório ganhou força no primeiro mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, com a proposta de uma nova estruturação da Administração Pública, de viés descentralizado, que passou a contar, também, com as agências reguladoras (KLERING; PORSSÉ; GUADAGNIN, 2010). A Administração Pública, direta e indireta, tem seu modo de agir norteado por princípios explícitos no art.

⁷ Os avanços são observados principalmente nos últimos 20 anos com a edição da PNRH em 1997, a qual implementou uma gestão democrática e participativa, trazendo o caráter comum da água, em contraposição à propriedade que havia no regime anterior. Além disso, com os avanços tecnológicos e a criação da ANA, tornou-se possível avaliar melhor os quadros hidrológicos e a alocação de água de modo mais eficiente, primando pelo interesse público na gestão da água.

37 da Constituição Federal Republicana de 1988, os quais são cânones pré-normativos que orientam a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas (CARVALHO FILHO, 2010).

Contudo, o mandamento constitucional para a atuação da Administração Pública não se esgota na forma de princípios explícitos. A exegese dos princípios da administração revela a face operacional de outros postulados mais setoriais, tal como o princípio da especialidade, derivado dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, que orientam a descentralização administrativa.

A especialização é medida típica regulatória, segundo a qual a organização setorial possibilita uma maior independência em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da indústria regulada e consumidores. A Setorização é entendida como fundamental para a imparcialidade e técnica exigidas pelos órgãos, elementos fundamentais para a eficiência da regulação (MONTINI, 2016). A especialização na administração promove a descentralização funcional das entidades na prestação dos serviços públicos por meio das finalidades e funções definidas na lei de criação, de modo a evidenciar que a disponibilidade do interesse público não incumbe a uma análise estrita de conveniência da entidade.

No que se refere aos recursos hídricos, a descentralização promovida pela especialização também é verificada. Observam-se, nesse campo, blocos de domínio de especialidades como assuntos voltados à energia, à segurança, à agricultura e pecuária, bem assim ao fornecimento e abastecimento de água, todos estes em torno de um objeto comum, qual seja, a água. É o que se verifica na organização das agências nacionais de energia e de águas, por exemplo.

Nesse sentido, deve-se atentar para o fato de a proteção jurídica a um ambiente ecologicamente equilibrado não envolver, pois, apenas um setor, mas todos que repercutirem em recursos naturais. Um conceito que se aproximaria dessa realidade de interdependência e confere um caráter procedimental para a integração seria o da abordagem ecossistêmica (PLATTJOUW, 2016), entretanto, a normatização de sua proteção em nível nacional ainda é setORIZADA.

No que diz respeito à determinação normativa para as atividades da Administração Pública, ainda há uma predominância da lógica setorial: as normas e a estrutura administrativa aplicada aos recursos hídricos são diferentes daquelas aplicadas à energia, que é diferente aqueles aplicados à agricultura. E não seria diferente, posto que a Administração Pública no

Brasil se baseia no Princípio da Especialização como pressuposto de eficácia jurídica da gestão da coisa pública, sob o argumento de que se gerencia melhor quando especializado. Se, por um lado, é uma forma legítima de se procurar melhorar a administração pública, por outro, a consequência é uma gestão setorial que, por vezes, pode ser insuficiente se o objeto gerido demanda uma abordagem multisetorial.

Nesse mesmo sentido, o regime geral de águas no Brasil, organizado por meio da Política Nacional de Recursos Hídricos, caracteriza-se por um processo decisório de responsabilidades compartilhadas, segundo um modelo institucional descentralizado e participativo. Como exemplo desse modelo decisório, tem-se que a emissão de Outorgas de direito e de fiscalização do uso de recursos hídricos, é manifestação exclusiva do poder regulatório do Estado, sendo atribuição dos Comitês e agências de bacia hidrográfica a definição de Planos de Bacia Hidrográfica e a aprovação de valores para a cobrança pelo uso de recursos hídricos, meios de financiamento dos planos e sustentação do sistema de gerenciamento (COSTA, 2004).

A prevalência setorial do direito repercute na dificuldade de uma abordagem sistêmica das regras: cada setor com suas regras. São, pois, setores próprios, com suas entidades, princípios, regras e prioridades, embora as prioridades de um gerem consequências indesejáveis no outro.

A título de exemplo, vale considerar o caso da crise na Reserva da Cantareira de São Paulo em 2015, que afetou severamente os serviços de distribuição de água disponibilizados pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). Após um ano de problemas relacionados a água, em 2015 foi reconhecida a crise hídrica, por meio da Portaria do Superintendente do Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE)-2617. Consoante tal situação, construir estratégias jurídicas se apresentou como uma questão de ordem, de gestão de um bem público, e ainda, de justiça distributiva do ônus a ser suportado em momento de crise. A SABESP, no entanto, apresentou, via contrato, tratamento distinto aos consumidores e à indústria. Especificamente, os consumidores de água para uso residencial estavam pagando mais pelo fornecimento de água do que os consumidores industriais, que assinaram contrato de demanda firme que define um conjunto de exclusividades e preços diferenciados para o cliente, desde que este seja para fins comerciais (FERRAÇO; MORAES, 2018b).

Existe uma questão de injustiça em termos de equidade ambiental

(BEDER, 2000) nas ações da SABESP em relação a seus diferentes contratos direcionados para diferentes tipos de consumidores. Isso porque, a equidade ambiental pode se relacionar à adoção de medidas para garantir a sustentabilidade, via de regra, mecanismos de mercado, em razão dos níveis de escassez que um recurso natural apresenta. Contudo, tais medidas podem reforçar ou ainda criar desigualdades entre os beneficiados finais por tais recursos.

Nesse sentido, a equidade ambiental reforça a ideia de que tais políticas devem ser aplicadas de modo imparcial, equilibrado e equânime para a configuração da garantia de acesso e oportunidade do recurso. Há, pois, no caso da SABESP, o racionamento de águas para alguns e a manutenção dos níveis de consumo para outros. Do mesmo modo, aqueles que utilizam água para abastecimento humano e consumo próprio estavam pagando mais do que aqueles que utilizam a água para atividades de fins comerciais.

A gestão da água encontrou alicerce em abordagens econômicas para avaliação e uso do recurso. A precificação passou a ser utilizada como importante ferramenta para equacionar a escassez do recurso com valor econômico visando o uso de modo racional pelos destinatários finais.

Os mercados têm sido considerados a maneira mais eficiente de alocar recursos escassos, muito embora a avaliação completa dos impactos e interconexões em tais transações sobre os recursos naturais seja impossível. Por meio dessa lógica, os recursos hídricos naturais passaram a ser compreendidos como externalidades do sistema econômico, surgindo a necessidade de comercializá-los com valor econômico apropriado e que seja capaz de determinar e controlar a utilização dele.

No entanto, tais políticas administrativas desempenham papéis incertos nos resultados práticos de alocação física de água, conduzindo a ineficiência de Pareto por falha de mercado causada por informações assimétricas (ZHOU, 2018). No que se refere à agricultura, por exemplo, o preço da água para irrigação poderia orientar os agricultores a adotarem tecnologias de irrigação com alta eficiência ou mudar para um padrão de cultivo mais produtivo. No entanto, o baixo custo para esse setor implica o uso intensivo da água, justamente pelo valor inexpressivo do recurso em comparação com a escala de produção.

Contudo, é preciso lembrar, que a água é um recurso natural sob o qual se direciona a atividade de diversos setores da Administração Pública. No Brasil, o setor de água pode ser identificado além de um setor próprio, sendo, ao mesmo tempo, parte dos setores de meio ambiente, agricultura,

energia, saúde, infraestrutura e mudanças climáticas, por exemplo. A gestão da água apresenta uma gama de interesses diversificada, atores públicos e privados com interesses variados, bem como quadros de fragmentação estrutural, cenário propício para a sobreposição de interesses, ingerências e conflitos, como se passa a observar no tópico seguinte.

A complexidade que envolve a gestão da água e a implementação de práticas sustentáveis para esse recurso são influenciadas pela política administrativa. Do mesmo modo, a política administrativa pode ser influenciada por aspectos ambientais não planejados e incertos como consequências dos efeitos das mudanças climáticas. Nesse sentido, importante se faz compreender a real necessidade de promover medidas de gestão aplicadas aos recursos hídricos que visem à transição das práticas setoriais isoladas para um novo ciclo que envolva a articulação dos atores, ainda que dispostos em uma organização setorial, com vistas à implementação de práticas integradas.

Nesse sentido, ainda que a organização administrativa de qualquer governo se organize de modo isolado, em função dos setores, a conexão entre esses setores no desempenho de atividades relacionadas aos recursos naturais é inegável. Chama-se a atenção para o fato de, independentemente de a organização administrativa ser setorizada, os recursos hídricos não se apresentarem disponíveis de modo isolado, tendo em conta que se trata de um bem sob o qual recai a abordagem ecossistêmica, de modo que os usos intersetoriais apresentarão repercussões entre si.

Tanto a integração quanto a especialização não são finalidades em si. Ambos constituem postulados que orientam ações e visam a um equilíbrio dentro de suas propostas, sejam elas para alcançar maior eficiência, simplificação procedimental e desburocratização ou para determinar a necessária interconexão dos componentes ambientais, sociais e econômicos nos planejamentos e ações políticas ou, ainda, a articulação entre os atores com o objetivo de preservação ambiental.

A sustentabilidade não se relaciona de modo isolado com as políticas ambientais, mas sim com todas as políticas, estendendo-se, assim, de modo horizontal na ponderação de bens e interesses dos demais setores que se apresentam em paridade de importância para a tutela e atuação do Estado (CANOTILHO; MOREIRA, 2014). Diante das preocupações ambientais quanto às incertezas climáticas, bem como do risco da provável influência do clima nas relações políticas, pensar em estratégias para o equacionamento da sustentabilidade em estruturadas setorizadas torna-se, portanto, uma medida de gestão preventiva.

2 A SETORIZAÇÃO COMO ELEMENTO ORIGINADOR DE CONFLITOS DIANTE DOS MÚLTIPLOS USOS INTERSETORIAIS DA ÁGUA

A Setorização da gestão hídrica nacional conduz a falhas de gestão que podem ser verificadas na ocorrência de conflitos de interesses diante do uso múltiplo do recurso. A insuficiência de integração entre os setores envolvidos nas atividades dependentes da disponibilidade hídrica de uma mesma bacia implica, por vezes, quadros de conflitos de interesse para a alocação de água que atenda melhor aos interesses de modo isolado. Isso ocasiona uma sobreposição entre os usos existentes na bacia sendo, ainda, necessário observar os usos prioritários por lei.

A organização administrativa de modo setorial e especializado, típica do modelo regulatório vertical (MONTINI, 2016), conduz à Setorização dos recursos hídricos para uma lógica de gestão que apresenta disparidade com o ambiente natural, uma vez que este é altamente integrado. Nesse contexto, a implementação de uma abordagem ecossistêmica resta prejudicada por inconsistências das estruturas de governança setorizadas, posto que a concretização dessa abordagem permanece à mercê da discricionariedade do tomador de decisão, sendo necessário, por vezes, a judicialização de questões para que sejam arbitrados os interesses que compõem variáveis comuns (PLATJOUW, 2016).

Os atores administrativos responsáveis pela gestão dos recursos hídricos e pela regulação das atividades a ele relacionadas se organizam de maneira especializada e se apresentam em níveis e em setores⁸. Pautada no princípio da especialidade, a Administração pode atuar de modo particularizado, gerindo problemas e apresentando soluções de acordo com um segmento específico.

O princípio da especialidade, que consagra a ideia de descentralização e especialização em setores na administração, deriva de outros princípios da Administração Pública, que são os da legalidade, eficiência, finalidade e indisponibilidade do interesse público. A criação de entidades e forma de organização para a execução das atribuições que sejam de sua competência são estabelecidas por lei, em nome do Princípio da Legalidade. Entende-se que a organização para a execução das competências administrativa de

8 A conjuntura de organização administrativa setorizada deve-se à forte influência das reformas da administração pública dos Estados Unidos e à pretensão do modelo burocrático weberiano. Esses elementos conduziram o processo de racionalização do aparato público brasileiro a uma organização pautada nos moldes tayloristas e fayolianos, em nome de uma maior eficiência administrativa (COSTA, 2014; SECCHI, 2009).

modo especializado encontra respaldo na indisponibilidade do interesse público, uma vez que esse formato possibilita uma gestão mais eficiente do bem público, pela lógica de celeridade e independência.

Embora os usos e fins dos setores que desempenham atividades relacionadas à água sejam indissociáveis, a regulação e a fiscalização da Administração Pública conduzem a uma gestão segmentada a partir dos usos, uma vez que a organização da estrutura intervencionista brasileira se apresenta de maneira setorizada. Diante da ausência de regulação do setor alimentício, dentro do qual se situa o de irrigação, o estudo da Setorização da gestão dos recursos hídricos pode ser identificado nos principais entes públicos que atuam nos segmentos relacionados à gestão da água: a ANA, a ANEEL e o IBAMA.

Ainda que não apresente normas específicas para a regulação a partir de um setor delimitado por agente regulador, o setor de irrigação apresenta forte influência nos usos da água, haja vista a produção intensiva voltada a grãos, hortaliças e animais. Esse setor se relaciona ao Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), ao qual se vincula a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA). Já a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), promove as atividades relativas às Outorgas para empreendimentos e serviços de energia elétrica, ao passo que a Agência Nacional de Águas (ANA), que faz parte do Ministério de Meio Ambiente (MMA), compete a regulação hídrica, com vista a garantir o uso múltiplo do recurso.

Além desses três setores, há que se mencionar a atuação do órgão ambiental, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA). Ele se relaciona de modo direto com as atividades potencialmente impactantes, com atribuições diante da concessão de Outorga para aproveitamento hídrico (BRASIL, 2011b).

No que tange às agências reguladoras, a origem da especialização e setorização da atividade administrativa pode ser identificada desde suas leis de criação. Por meio dessas leis, é possível se verificar a ocorrência da Setorização na medida em que se cristalizam as finalidades e as competências das entidades, de acordo com o interesse público elegido e positivado na forma da lei, sem a consideração dos impactos e relações que umas desempenham diante das outras.

A Lei n. 9.427/1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), é um exemplo dessa especialização (BRASIL, 1996). O parágrafo único do art. 2º da lei, que determinava a promoção

e a articulação da ANEEL com os Estados e o Distrito Federal, para o aproveitamento energético dos cursos de água e a compatibilização com a Política Nacional de Recursos Hídricos, foi revogado pela Lei n. 10.848, de 15 de março de 2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica. Além disso, a lei é silente quanto à gestão dos recursos hídricos em níveis de seguridade, apenas mencionando a articulação da agência com outros órgãos responsáveis pelo gerenciamento dos recursos hídricos quando o uso possa implicar a redução da potência firme de potenciais hidráulicos⁹.

Desse modo, é possível perceber que a lei confere autonomia, ainda que dentro dos quadros administrativos hierárquicos, e delimita, de modo vinculante, as finalidades de atuação da entidade autárquica no desempenho de suas funções. Verifica-se, ainda, que a abordagem especializada é elemento que percorre toda a teoria organizacional da administração pública e, desse modo, também determina a estrutura jurídica da gestão dos recursos naturais. Quando voltada para recursos naturais como a água essa medida pode ser prejudicial, ao passo que a eficácia jurídica setorial é insuficiente ao cumprimento de um objetivo de gestão que exige uma abordagem sistêmica e integrada.

Por disposição constitucional, as atividades dos atores acima ressaltados se pautam no princípio da legalidade. Diante disso, faz-se necessário destacar que, de acordo com as respectivas leis de criação¹⁰, cada agência e órgão têm atribuições e diretrizes de funcionamento em áreas específicas, podendo fazer pouco, ou nada, para além dessas atribuições, sob pena de violar o Princípio da Legalidade.

A principal atribuição da ANA é a de garantir o uso múltiplo da água, planejamento que ocorre dentro de uma perspectiva aplicada ao caráter hidrológico do recurso, o qual não apresenta vinculação com o componente ambiental, não dispondo a ANA, sequer, de aparato técnico para a avaliação ambiental, vez que a área de atuação é a hidrologia. Já as atividades da ANEEL se voltam para os empreendimentos e serviços de energia elétrica (BRASIL, 2019), os quais, muito embora explorem o potencial hídrico para a produção de energia, também não se vinculam com o componente ambiental, mas sim ao potencial de aproveitamento energético. Merece

9 Art. 31. Serão transferidos para a ANEEL o acervo técnico e patrimonial, as obrigações, os direitos e receitas do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE. [...] § 3º Os órgãos responsáveis pelo gerenciamento dos recursos hídricos e a ANEEL devem se articular para a Outorga de concessão de uso de águas em bacias hidrográficas, de que possa resultar a redução da potência firme de potenciais hidráulicos, especialmente os que se encontrem em operação, com obras iniciadas ou por iniciar, mas já concedidas.

10 Lei n. 9.427/1996 e Lei n. 9.984/2000.

destaque o fato de tanto a lei de criação da ANA quanto a lei de criação da ANEEL sequer mencionarem o meio ambiente como uma preocupação para o desempenho de suas atividades ou a sustentabilidade como um objetivo ou diretriz de ação.

No entanto, a interconexão para as atividades desempenhadas entre esses setores é notória. Para que o aproveitamento hidrelétrico possa ocorrer, tendo-se em conta a utilização da água com finalidade de proveito energético, tem-se a articulação entre a agência de água e a de energia. O ponto de conexão entre ambas se materializa na Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica (DRDH) que é emitida pela ANA a pedido da ANEEL¹¹, a qual, posteriormente, é convertida em Outorga de Direito de Uso Hídrico¹² para a instalação das usinas hidrelétrica de energia (UHE). Diante do reconhecido impacto ambiental causado pela construção de UHE, a Resolução n. 237 de 1997 do CONAMA determina a obrigatoriedade de realização dos estudos de licenciamento ambiental, de modo que o órgão ambiental atua para blindar o aproveitamento energético do recurso hídrico a partir de uma perspectiva ambiental (BRASIL, 1997b).

A par dessa percepção, algumas medidas foram incorporadas a fim de atuar preventivamente nos usos da água. Nos termos da Resolução n. 65, de 7 de setembro de 2006, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, foram estabelecidas medidas de articulação entre o ente ambiental com os do setor hídrico, a partir da qual se compreendeu pela necessidade da verificação da viabilidade socioambiental para a concessão de Outorga. Nesse mesmo sentido, a Resolução n. 129, de 29 de junho de 2011, estabeleceu diretrizes gerais para a definição das vazões mínimas remanescentes, importante instituto para que se assegure os usos da água em períodos de estiagem. Essa resolução apresenta importante contribuição para a proteção ambiental, uma vez que para a determinação do volume de vazão mínima deve ser considerado o estabelecido pelo órgão ambiental, no processo de licenciamento¹³.

11 Resolução n. 131, de 11 de março de 2003. Dispõe sobre procedimentos referentes à emissão de declaração de reserva de disponibilidade hídrica e de Outorga de direito de uso de recursos hídricos, para uso de potencial de energia hidráulica superior a 1 MW em corpo de água de domínio da União e dá outras providências (BRASIL, 2003).

12 Art. 4º Estão sujeitos à Outorga: IV – o uso para fins de aproveitamento de potenciais hidrelétricos; e Resoluções n. 16/2001 e 37/2004, do CNRH que estabelece diretrizes para a Outorga de recursos hídricos para a implantação de barragens em corpos de água.

13 Art. 3º Para determinação da vazão mínima remanescente em uma seção de controle serão considerados: I – a vazão de referência; II – os critérios de Outorga formalmente estabelecidos; III – as demandas e características específicas dos usos e das interferências nos recursos hídricos a montante e a jusante; IV – os critérios de gerenciamento adotados nas bacias hidrográficas dos corpos de água de interesse; V – as prioridades e diretrizes estabelecidas nos planos de recursos hídricos; VI – o

A Outorga é, portanto, um dos instrumentos possíveis para a articulação das questões hídricas com as questões ambientais, ao passo que se torna possível avaliar tanto a viabilidade hidrológica, quanto a ambiental na concessão do direito de uso da água. No entanto, especificamente no caso das instalações de usinas hidrelétricas, o licenciamento ambiental tem se apresentado como um obstáculo para a exploração da capacidade de geração de energia elétrica. Os principais problemas situam-se da fase da licença prévia, sobretudo no que se refere às questões do longo procedimento, das incertezas quanto às competências estaduais e federal dos órgãos ambientais e o atraso na emissão dos termos de referência para os estudos de impacto ambiental (BANCO MUNDIAL, 2008; CNI, 2015).

Dentro desse contexto de atribuições intersetoriais, a conversão da Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica em Outorga de direito de uso tem sido uma das principais causas de conflitos hídricos. A análise desse elemento reafirma a Setorização da estrutura regulatória administrativa, em especial, diante da ausência de observância às estipulações da PNRH no que se refere aos instrumentos de gestão por ela implementados ou pela desconsideração dos critérios ambientais.

Diante dessa afirmação, é possível de se analisar, inserido na lógica de organização administrativa, que a gestão compartilhada, porém setorizada dos recursos naturais, ainda que intente a uma abertura democrática na gestão do recurso, apresenta alguns desafios motivados pelos interesses e prioridades de cada ator envolvido no cenário de governança da água. Problemáticas hídricas que envolvem questões atinentes ao setor hidrelétrico e à agricultura, por exemplo, ainda carecem de propostas para gestão equitativa e eficiente. Não sem razão, a oposição de interesses para os múltiplos usos da água e a ausência de um planejamento integrado entre os setores e níveis podem ser apontados como os principais motivos de alguns conflitos para a gestão do recurso em bacias hidrográficas.

Uma importante área de análise, reconhecida como o berço de uma grande biodiversidade e com ótimo aproveitamento hidrelétrico, é a região Amazônica. Essa região abrange a Bacia Amazônica e a Bacia Tocantins Araguaia, que juntas dispõem de 53% do potencial hidrelétrico do Brasil (BRASIL, 2008), mas também contam com áreas de preservação ambiental e comunidades tradicionais instaladas ao redor das bacias.

No total, tramitam no Tribunal Regional Federal da 1ª Região dez

enquadramento dos corpos de água; VII – os termos de alocação de água; e VIII – o estabelecido pelo órgão de meio ambiente competente, no processo de licenciamento (BRASIL, 2011b).

ações ajuizadas pelo MPF para que a ANA seja proibida de emitir a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica. Essas ações abrangem quaisquer empreendimentos que estejam em licenciamento nas bacias dos rios Negro, Solimões, Tapajós, Teles Pires, Madeira, Ji-Paraná, Oiapoque, Jari, Araguaia, Tocantins e Trombetas. Entre esses, merece destaque o estudo do Caso da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, uma vez que se trata da sub-bacia com maior potencial hidrelétrico a se aproveitar, de acordo com o Plano Nacional de Energia 2030 (BRASIL, 2007b).

A Ação Civil Pública¹⁴ do Caso de Tapajós visa impedir que a ANA emita Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica nos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos na Bacia Hidrográfica do Rio Tapajós/Teles Pires. O MPF sustenta a omissão da ANA diante da ausência de criação do Comitê de Bacia Hidrográfica, sem o qual não há aprovação de seu respectivo Plano de Recursos Hídricos. Esse fato, inclusive, foi apontado na Resolução n. 128 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, ao afirmar que “ainda não foi instituído Comitê da Bacia Hidrográfica em nenhum dos afluentes da área da margem direita do rio Amazonas” (BRASIL, 2011a). A concessão de Outorga, sem os respectivos Comitê e Plano de Bacia, obsta a participação dos usuários e das comunidades instalados, o que pode ocasionar em problemas no uso múltiplo das águas, como em conflitos em situação de escassez, em razão da ausência das prioridades de uso que deveriam ser estabelecidas pelo plano, bem como na violação aos princípios da participação popular e da descentralização da gestão dos recursos hídricos preceituados pela PNRH.

Ao analisar a questão de direito acima suscitada, é possível identificar, no caso do Rio Tapajós/Teles Pires, a insuficiência de diálogo na gestão do recurso ambiental diante da setorização da ANA, ANEEL e IBAMA. Isso se deve ao fato de a emissão da DRDH visar garantir a existência da quantidade de água necessária para a viabilidade da UHE, sendo emitida após o processo de licenciamento ambiental do respectivo empreendimento.

Para que seja possível compreender o momento em que se instaura o conflito do Caso de Tapajós, oportuno se faz destacar quais são as etapas da aprovação de um empreendimento hidrelétrico. Num primeiro momento, tem-se atribuições relacionadas ao setor energético, dentro do qual se realizam a Estimativa de Potencial Hidrelétrico, que é sucedida pela elaboração do Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica com

14 Ação Civil Pública n. 0018966-22.2014.4.01.3600, 8ª VARA CUIABÁ – TRF 1ª REGIÃO – bacia hidrográfica do Rio Tapajós/Teles Pires.

Avaliação Ambiental Integrada – AAI e Avaliação Ambiental Estratégica – AAE da região em que se pretende explorar o recurso, considerando a disponibilidade hídrica e aspectos geográficos da região. O terceiro passo é o Estudo de Viabilidade do Empreendimento Hidrelétrico para, em seguida, realizar-se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) que ensejará na concessão de uma Licença Prévia pelo órgão ambiental. A licença prévia demonstra a viabilidade socioambiental do empreendimento e, a par dessa informação, o setor hídrico emite a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica para a usina hidrelétrica. Após essas fases, o setor energético volta a atuar, na realização da Licitação do empreendimento e do Projeto Básico, após os quais buscam a Licença de Instalação, o Projeto Executivo e a Licença de Operação.

No caso do rio Tapajós a insuficiência de integração ocorre entre o setor ambiental e o hídrico quando a ANA conferiu a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica à Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós¹⁵, uma vez que o IBAMA não concedeu a Licença Prévia para o empreendimento.

No caso em apreço, foram apontadas incongruências no licenciamento ambiental realizado pela Eletrobrás que impossibilitaram a análise da viabilidade socioambiental do empreendimento. Entre várias observações realizadas pelo IBAMA sobre o processo de licenciamento¹⁶, destaca-se, por exemplo, a desconsideração da participação dos usuários e das comunidades ribeirinhas, assoreamento dos rios tributários, escoamento da água, vulnerabilidade do lençol freático, a presença de mercúrio na água do rio, o impacto na flora e na fauna regional, além do desmatamento eventualmente realizado por operários ou em função do aumento populacional da região.

Diante dos apontamentos, a Eletrobrás teve a oportunidade de proceder a complementação das falhas no Estudo de Impacto Ambiental para que fosse possível analisar a viabilidade do empreendimento. No entanto, a empresa extrapolou o prazo previsto pela Resolução n. 237 do Conama, sendo arquivado em 4 de agosto de 2016.

É possível perceber, no Caso de Tapajós, um óbice ao aproveitamento energético, por causa da desconsideração do caráter ambiental pelos setores

15 Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica (DRDH) da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós emitida pela Agência Nacional de Águas por meio da Resolução n.. 1.308, de 30 de novembro de 2015.

16 Em março de 2015, o IBAMA apresentou um ofício (n. 02001.002132/2015-86), conforme se verifica em Brasil (2016a).

hídrico e energético. A insuficiência de integração entre o setor hídrico e ambiental em uma questão energética, nesse caso, consubstancia-se na desconsideração da licença prévia para a emissão da DRDH pela ANA. A realização desse ato pela agência reguladora de águas, a despeito de serem apontadas falhas que inviabilizaram a análise dos impactos socioambientais no procedimento de licenciamento pelo IBAMA, demonstra grave ausência de interlocução entre os setores, contrariando a diretriz de integração na gestão dos recursos hídricos nacional, conforme preceitua a PNRH.

Foi nesse sentido que a diretoria do Licenciamento Ambiental do IBAMA se manifestou no despacho que levou ao arquivamento do licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós. No documento, o IBAMA destacou a necessidade de articulação prévia das esferas de governança da União, estados e municípios para o enfrentamento de problemas regionais a fim de evitar que políticas públicas deficitárias interfiram na análise do licenciamento ambiental.

Outro importante caso de análise demonstra insuficiência de integração entre os setores hídrico, de irrigação e energético. O conflito envolve o uso da água na bacia hidrográfica do rio São Marcos¹⁷, que abrange a jurisdição de órgãos gestores de diversos estados brasileiros, havendo, portanto, participação da União em sua gestão, bem assim de diferentes Comitês de Bacia.

O caso é marcado pela oposição de interesses entre os irrigantes dos estados de Minas Gerais e Goiás instalados na bacia, que representam o setor alimentício autorregulado, em face da Usina Hidrelétrica de Batalha, cuja Outorga de uso pertence à Furnas, que representa o setor elétrico. Por se tratar de um conflito que versa sobre os critérios de concessão de Outorga para o uso de água de um rio federal, tem-se a participação do setor hídrico propriamente dito, uma vez que compete à ANA a concessão dessa autorização.

Diante dessa configuração complexa e da diversidade de interesses, o caso possibilita a análise de setorização ocasionada pela insuficiência de integração o entre os setores envolvidos na disputa pelo uso da água. A caracterização do conflito pelo aproveitamento hídrico na bacia

¹⁷ Após o rio Paranaíba tornar-se limítrofe estadual, entre Goiás e Minas Gerais, ele recebe o rio São Marcos, um dos principais tributários da margem direita. O São Marcos é um dos quatro rios de esfera federal da bacia hidrográfica do rio Paranaíba, sendo formado a partir do córrego Samambaia, que nasce a uma altitude de cerca de 1.000 m, em território do Distrito Federal. Desde sua nascente, até o encontro com o rio Paranaíba, percorre uma distância de cerca de 480 km. São Marcos é um rio de domínio da União. A bacia hidrográfica localiza-se na região Central do Brasil, entre os paralelos 16° e 18° de latitude sul, e os meridianos 47° e 48° de longitude Oeste, abrangendo, além de parte do Distrito Federal, as terras dos Estados de Goiás e Minas Gerais, com área de 11.950 km² (COBRAPE, 2011).

hidrográfica do Rio São Marcos se desdobra, portanto, em duas frentes de interesse principais: a capacidade de produção para o setor alimentício, correspondente à atividade agrícola e agropecuária, e o potencial energético da região, por meio da UHE Batalha (BRASIL, 2013).

Por um lado, há o interesse na geração de energia hidrelétrica, materializada pela construção da UHE Batalha no rio São Marcos, com potência instalada mínima de 52,5 MW, direito de uso da água outorgado a Furnas Centrais Elétricas por meio da Resolução ANA n. 489 de 2008. Dotada de reservatório de regulação, seu efeito de acumulação de água para geração hidrelétrica se propaga para cascata de hidrelétricas à jusante de seu eixo, aumentando a garantia física de energia em 25,7 MWhmed, de acordo com informação da Empresa de Pesquisa Energética (BRASIL, 2011c).

Do outro lado, tem-se a expectativa de agricultores irrigantes, instalados e que pretendem se instalar, em expandir as áreas irrigadas sem um projeto global de ocupação devidamente aprovado ou registrado junto aos órgãos gestores. A região é considerada ímpar para a produção de sementes, grãos e hortaliças de alto valor agregado, graças às excepcionais características de clima, relevo e solos. Merece destaque o fato de o rio ser uma das principais fontes de água para os municípios de Cristalina – GO, Paracatu – MG e Unaí – MG com grandes índices de produção agrícola, merecendo destaque o de Cristalina, que dispõe do maior PIB agrícola do Brasil, com a terceira maior produção nacional (IBGE, 2016).

Os órgãos públicos estaduais de Goiás e Minas Gerais não apresentam planos quanto à atividade agrícola, de modo que as redes de irrigação se tornam uma iniciativa privada dos agricultores. Tal fator acirra as tensões existentes entre Furnas, detentora da Outorga para a UHE Batalha, e os agricultores. Por se tratar de uma atividade de iniciativa privada, os agricultores assentados no entorno do reservatório dificilmente são compelidos a observar o cumprimento de exigências fixadas na licença ambiental para exploração do recurso (BRASIL, 2013).

Desse modo, a ocupação desordenada e desregrada da agricultura, especialmente a irrigada, se contrapõe ao histórico de planejamento e hegemonia adquirida pelo setor elétrico que, desde meados da década de 1960, vem estudando a bacia com objetivo de explorar seu potencial hidrelétrico. A bacia, contudo, abrange territórios dos estados de Goiás e Minas Gerais e do Distrito Federal, e a gestão de um Estado não está necessariamente

integrada à gestão do outro e nem à do Distrito Federal. As respectivas prioridades dos estados podem não coincidir, como ocorreu em relação à preferência pela irrigação em detrimento da energia e do abastecimento, consequente repercussão dessa escolha no curso do rio, interferindo na gestão dos recursos hídricos como um todo.

Nesse contexto de oposição de interesses, os Planos de Recursos Hídricos não apresentavam critério para definir as prioridades de uso e Outorga, excetuadas as definidas por lei. Além disso, o conflito se acentua na medida em que a geração de energia elétrica é uma prioridade para a União, ao passo que a irrigação para a agricultura é eleita como uma prioridade para os estados de Goiás e Minas Gerais (OECD, 2015).

Diante do conflito, a ANA editou a Resolução n. 562/2010 que estabeleceu o Marco Regulatório do Uso da Água na bacia hidrográfica do São Marcos. A resolução buscou conciliar os usos ao garantir a disponibilidade hídrica para a UHE de Batalha e prever a área irrigada de 33.500 hectares para o estado de Goiás e 30.000 hectares para Minas Gerais. Contudo, apenas no município de Cristalina – GO já havia instalações de 32.122 hectares de irrigação por pivô central, com projeção de crescimento anual da área irrigada de 4,28% ao ano (IRRIGO, 2017). No estabelecimento do marco regulatório do rio São Marcos, a Outorga da hidrelétrica de Batalha foi revista para possibilitar o aumento da quantidade de água alocada para uso agrícola a montante da UHE, o que provocou uma redução de 5% na produção esperada de energia (OECD, 2015).

A disparidade entre a proposta de regulação realizada pela ANA demonstra a total ausência de conexão entre o setor hídrico com o alimentício e energético. A articulação entre esses setores no planejamento para uma gestão eficiente para o Caso de São Marcos propiciaria, por exemplo, que medidas inócuas, como a resolução editada pela ANA, não fossem emitidas como mecanismo de resolução de conflito.

Merece destaque o fato de a ausência de medidas de fiscalização e controle sob o setor alimentício ser um fator que contribui para esse tipo de conflito. O crescimento não coordenado e irregular dos usuários de pivôs centrais para a irrigação no rio São Marcos dificulta a concepção do melhor arranjo para a alocação da água, considerando os usos múltiplos a que se destina, as necessidades sociais e econômicas e o equilíbrio entre os interesses nacionais e subnacionais (OECD, 2015).

3 A INTEGRAÇÃO ENTRE SETORES COMO MEIO DE ATENUAR OS IMPACTOS AMBIENTAIS E OS CONFLITOS DE INTERESSES SOB OS RECURSOS HÍDRICOS

A Administração Pública se organiza de modo especializado, conferindo, desse modo autonomia administrativa para a tomada de decisão de seus atores. No entanto, a insuficiência de integração para o tratamento de questões sistemicamente conectadas, a exemplo da gestão hídrica, conduz o mau gerenciamento dos recursos e potencializa a ocorrência de conflitos. Nesse sentido, a implementação de uma abordagem ecossistêmica entre os atores autônomos se apresenta desejável do ponto de vista ambiental, na medida em que promove a aplicação do Princípio da Integração.

A organização administrativa especializada não tem sido suficiente para evitar a ocorrência de conflitos em razão dos múltiplos usos da água, bem como para assegurar a consideração ambiental na gestão do recurso. Por essa razão, as interconexões entre os setores não podem ser ignoradas na formulação das políticas voltadas à gestão da água, bem como na execução das medidas de gestão pelos atores interessados, tendo-se em mente a possibilidade de evitar perdas ambientais e a ocorrência de conflitos de interesses.

A implementação de políticas setoriais isoladas não se apresenta de modo adequado para a gestão da água, haja vista a multidimensionalidade da sustentabilidade, assim como a interdependência das atividades desenvolvidas nos setores hídrico, alimentício e energético (FERRAÇO; MORAES, 2018b). A ausência de articulação intersetorial reflete no não cumprimento das disposições jurídicas, repercutindo, portanto, em falta de eficácia jurídica, uma vez que a desconexão entre atividades ambientalmente impactantes implica a ausência de proteção ambiental proposta pelo Princípio da Integração Ambiental, manifestado como objetivo e diretriz na PNRH.

Assim, uma medida possível para a promoção dos objetivos de desenvolvimento sustentável que se relacionam com a gestão da água é a observância ao Princípio da Integração, consubstanciado na percepção das interconexões entre os setores e recursos naturais sob os quais eles atuam. A promoção de uma perspectiva de análise integrada se apresenta como um paradigma mais adequado às diretrizes e objetivos da PNRH, na medida em que se opõe à Setorização, e capaz de romper o ciclo de causas e efeitos existente em uma perspectiva setorial, harmonizando a autonomia

promovida pelo Princípio da Especialização com o Princípio da Integração, base normativa para que se alcance desenvolvimento sustentável. Tal capacidade justifica-se a partir da oportunidade de analisar a gestão dos recursos hídricos pautando-se em sua complexidade e sistematicidade, a qual se manifesta, por exemplo, na consideração dos diferentes interesses, atores, setores, níveis administrativos, estruturas regulatórias e metas de políticas nacionais e internacionais que se voltam ao manejo do recurso.

A dificuldade própria de cada setor de se implementar os próprios objetivos é agravada pela falta de conexão entre setores que na prática são interligados: a escolha pelo aproveitamento energético da água afeta na escolha pelo aproveitamento hídrico pelo setor de irrigação, que afeta o consumo humano de água, por exemplo. Agrava-se esse cenário com a vulnerabilidade trazida pelas mudanças climáticas, de dimensões difíceis de se estabelecer, mas que não podem ser ignoradas (FERRAÇO; MORAES, 2018b).

Contudo, não se pode olvidar para o fato de a autonomia, a especialização e distribuição de competências específicas para cada setor contribuir para a eficiência administrativa no processo de tomada de decisões. Essa configuração possibilita a tomada de decisões de modo independente, sem influências externas, em nome da autonomia que cada ator tem na realização de suas atribuições. Assim, questões complexas que envolvam um setor próprio podem ser decididas de modo mais célere e eficiente, uma vez que inseridos no cenário de expertise que o setor em questão detém.

Não obstante, a autonomia e a independência dos entes podem constituir um limite à integração, ao passo que os setores e atores têm liberdade para defender seus interesses. A autonomia administrativa confere poderes à entidade para administrar os próprios negócios, sob qualquer aspecto, consoante às normas e princípios institucionais de sua existência e dessa administração. Desse modo, não se faz necessária a implementação de uma perspectiva ecossistêmica que contemple a integração entre os setores envolvidos na gestão hídrica, exceto se esta for a finalidade para o qual fora criada entidade administrativa.

Ainda que a autonomia administrativa promova um cenário de especialidade, a percepção de que a gestão hídrica deve operar por uma lógica sistêmica é oportuna, ao passo que busca conectar diferentes conceitos e efeitos entre sistemas sociais, estes percebidos como regimes próprios, com princípios, regras e objetivos próprios (LUHMANN, 1998). Por buscar conectar causas e efeitos é também a consolidação de uma

fundamentação consequencialista (LIMA, 2012), uma vez que os setores de gestão voltados à água, à energia e aos alimentos, configuram-se de modo conexo entre si, espaço em que apresentam consequências entre as atividades desenvolvidas em um setor no outro.

Importa destacar que o fim da Setorização da organização administrativa, por si só, não soluciona a questão da integração dos recursos hídricos. A gestão das águas apresenta problemas extremamente complexos (RITTEL; WEBBER, 1973), os quais, em um país de grande extensão como o Brasil, chegam a proporções incapazes de serem concentradas em apenas uma entidade de um mesmo setor (BISWAS, 2001). Nesse sentido, a descentralização, operada pela delegação de competências, tal como a possibilidade para a execução de atividades prevista para a ANA, propicia a gestão do recurso desde o âmbito local mais próximo da bacia hidrográfica, qual seja, o Comitê de bacia. Essa medida possibilita que aqueles diretamente afetados pela disponibilidade do recurso possam manifestar a fazer valer seus interesses, em tese, de modo equânime em relação aos tomadores de decisão.

Do mesmo modo, a especialização possibilita uma melhor apropriação técnica dos problemas relacionados a um âmbito de atuação. Essa forma de organização privilegia a eficiência da atuação da Administração Pública, na medida em que possibilita a tomada de decisões de modo mais célere. O que se ressalva, no entanto, é que a eficiência administrativa não pode servir de escusa para a insuficiência de integração que a organização segmentada apresenta diante da atuação sob a água. O bem ambiental em questão apresenta repercussões que impactam nas atividades de todos os setores envolvidos e, por isso, reclama integração em suas medidas de ação.

Diante desse panorama, torna-se possível evidenciar a dupla função do Princípio da Integração aplicado aos recursos hídricos. A primeira função diz respeito à integração ambiental propriamente dita, medida em que as políticas asseguram o equilíbrio entre as dimensões social e econômica com a proteção ambiental. Já a segunda função, que decorre da aplicação da primeira, diz respeito à integração institucional na execução das políticas hídricas desenvolvidas no Brasil, que se volta tanto para os setores responsáveis pela execução das atividades relacionadas aos recursos hídricos, quanto para os entes federativos demais atores que constituem sua gestão compartilhada.

O óbice ao desenvolvimento sustentável na gestão hídrica brasileira reside, precisamente, na insuficiência de integração entre os setores

hídrico, alimentício, energético e ambiental, ao qual se atribui o nome de Setorização hídrica. A fim de evitar e minimizar a ocorrência de conflitos e riscos ambientais, tais quais os exemplificados nos casos deste artigo, a gestão hídrica deve ser desenvolvida em um contexto integrado entre os setores, de modo que a articulação entre esses apresente ganhos em termos de eficácia ambiental na gestão hídrica, bem como para a proteção do recurso ambiental. Desse modo, pode-se apontar como aspecto importante, se não o requisito principal para alcançar o desenvolvimento sustentável na gestão dos recursos hídrico, a observação da integração na execução das atividades intersetoriais relacionadas ao uso múltiplo da água.

CONCLUSÃO

A multissetorialidade do setor hídrico confere o papel central e estratégico dos recursos hídricos para o desenvolvimento sustentável e a insuficiência de integração na gestão desse recurso é um óbice estrutural à sustentabilidade. Promover a obrigação positiva de sustentabilidade requer integração, ao passo que se torna necessário considerar a dimensão social, ambiental e econômica, assim como a articulação entre os atores e setores envolvidos na gestão compartilhada dos recursos hídricos.

A consideração da integração na gestão hídrica apresenta proximidade com um dos principais fundamentos da PNRH, o uso múltiplo da água. Esse fundamento reflete a percepção do legislador quanto ao uso multissetorial do recurso, o qual se configura em uma relação de impacto entre os setores e entre eles e o meio ambiente. Essa relação sistêmica dos usos múltiplos e seus impactos ressaltam a necessidade de observância do Princípio da Integração a partir de uma abordagem ecossistêmica, capaz de considerar o uso sustentável do recurso, sem obstar sua exploração.

No entanto, os quadros de crise e escassez hídrica, acentuados pelas mudanças climáticas, revelam a insuficiência da integração na gestão hídrica, acarretando perda da eficiência ambiental da PNRH para o alcance dos objetivos que visam à sustentabilidade da gestão da água. Nesse cenário, é possível observar a ocorrência de conflitos de interesse, em regra, manifestados entre o uso da água para a prioridade legal de abastecimento humano em face do uso para os setores elétrico e agrícola, que usam o recurso de maneira intensiva no Brasil.

De modo amostral, os conflitos hídricos nacionais confirmam a hipótese sustentada por este estudo de que a configuração administrativa para a

gestão do recurso, de acordo com os níveis federativos e setores regulados, não promove suficientemente o objetivo e diretriz de ação da integração com vista ao desenvolvimento sustentável, conforme preceitua a PNRH. Nesse contexto de baixa integração, caracteriza-se a Setorização, um óbice estrutural à sustentabilidade que pode ser verificado de acordo com a organização de setores individualizados, mas que desempenham suas atividades sob um recurso comum. Por meio dessa lógica, cada setor conta com um conjunto normativo específico que orienta a realização de suas atividades de modo autônomo e independente dos demais, ainda que sua atuação se apresente em uma relação de causalidade, impactando os demais setores atuantes.

A Setorização na gestão hídrica demonstra que cada setor apresenta regras próprias e limitadas às suas competências e atribuições, estabelecendo prioridades a partir de uma visão individualizada, embora as prioridades de um setor ocasionem impactos nos demais. Ao considerar que a atuação desses setores se relaciona com a disponibilidade hídrica, torna-se possível notar que essas atividades se realizam de modo conexo aos usos múltiplos da água. Desse modo, a insuficiência de integração pode acarretar conflitos de interesse, uma vez que o uso dos recursos por um setor impacta nas atividades dos demais e todos dependem da disponibilidade hídrica para o regular exercício de suas atividades

Deve-se ressaltar que Setorização é uma forma de organização administrativa que confere uma maior autonomia e celeridade na atuação de cada entidade. No entanto, no âmbito dos recursos hídricos, essa organização estrutural conduz à insuficiência de integração para a gestão da água, uma vez que desprivilegia as relações de conexões típicas de uma perspectiva ecossistêmica, entre aqueles setores hidrodependentes para a realização de suas atividades.

Embora os setores se organizem de modo individualizado e independente, suas atividades são exercidas a partir da disponibilidade hídrica, razão pela qual o regular desempenho das atividades depende da garantia dos usos múltiplos da água. Por essa razão, a opção por uma configuração que não fomenta a integração entre os setores pode acarretar conflitos de interesse hídricos, uma vez que esses usos são impactantes entre si e dependem da disponibilidade hídrica.

No Brasil, a Setorização é verificada, precisamente, na insuficiência de integração entre o setor hídrico, de irrigação, energético e com os órgãos ambientais. Portanto, a gestão hídrica deve se pautar em um contexto

integrado entre os setores, de modo que a articulação entre eles apresente ganhos de eficiência administrativa na gestão do recurso, bem como para a proteção do recurso ambiental. Essa medida apresenta potencial para evitar ou minimizar a ocorrência de conflitos e riscos ambientais, uma vez que preza por uma perspectiva ecossistêmica de gestão, com considerações a partir dos setores envolvidos e desses com o meio em que atuam.

A insuficiência de articulação intersetorial reflete no não cumprimento das disposições jurídicas para a integração proposta pela PNRH, tendo-se em mente a integração como pressuposto para alcançar a disponibilidade de água para as gerações futuras, a utilização racional e integrada do recurso e a prevenção de eventos hidrológicos críticos decorrentes do uso inadequado. Nesse sentido, pode-se concluir que a insuficiência de integração conduz à falta de eficácia jurídica ambiental para o alcance dos objetivos da Lei n. 9.433/1997 (BRASIL, 1997a), uma vez que a não consideração da conexão entre atividades ambientalmente impactantes implica a ausência de proteção ambiental proposta pelo Princípio da Integração Ambiental, pressuposto normativo para que se garanta sustentabilidade na gestão hídrica.

REFERÊNCIAS

AMORIM, A. L.; RIBEIRO, M. M. R.; BRAGA, C. F. C. Conflitos em bacias hidrográficas compartilhadas: o caso da bacia do rio Piranhas-Açu/PB-RN. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, Porto Alegre, v. 21, n. 1, p. 36-45, jan./mar. 2016.

ARANHA, M. I. *Manual de Direito Regulatório: fundamentos de Direito Regulatório*. 3. ed. São Paulo: Createspace, 2015.

ASHFORD, N.; HALL, R. The importance of regulation-induced innovation for sustainable development. *Sustainability*, v. 3, p. 270-292, 2011.

BANCO MUNDIAL. *Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate*. v. II: Relatório Principal. Brasília, DF: Banco Mundial, 2008. Disponível em: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/226711468239404852/pdf/409950v20Relatorio1PRINCIPAL01PUBLIC1.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.

BEDER, S. Costing the Earth: equity, sustainable development and environmental economics. *New Zealand Journal of Environmental Law*, v. 4, 2000.

BISWAS, A. K. Water policies in the developing world. *International Journal of Water Resources Development*. v. 17. n. 4, p. 489-499, 2001.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9433, de 8 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF: Presidência da República, 1997a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997*. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Brasília, DF: MMA, 1997b. Acesso em 19 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9.984, de 17 de Julho de 2000*. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Água. *Resolução n. 131, de 11 de março de 2003*. Dispõe sobre procedimentos referentes à emissão de declaração de reserva de disponibilidade hídrica e de outorga de direito de uso de recursos hídricos, para uso de potencial de energia hidráulica superior a 1 MW em corpo de água de domínio da União e dá outras providências. Brasília, DF: ANA. Disponível em: <http://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2003/131-2003.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. *Manual de inventário hidrelétrico de bacia hidrográfica*. Brasília, DF: MME, 2007a. Disponível em: http://www.mme.gov.br/web/guest/publicacoes-e-indicadores/manual-de-inventario-hidroeletrico-de-bacias-hidrograficas?p_p_id=20&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_20_struts_action=%2Fdocument_library%2Fview_file_entry&_20_redirect=http%3A%2F%2Fwww.mme.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fpublicacoes-e-indicadores%2Fmanual-de-inventario-hidroeletrico-de-bacias-hidrograficas%3Fp_p_id%3D20%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1&_20_fileEntryId=1429426. Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. *Plano Nacional de Energia 2030*. Brasília, DF: MME/EPE, 2007b.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Atlas de energia elétrica do Brasil*. 3. ed. Brasília, DF: Aneel, 2008.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH. *Resolução n. 128, de 29 de junho de 2011*. Aprova o Plano Estratégico de Recursos Hídricos dos Afluentes da Margem Direita do Rio Amazonas. Brasília, DF: MMA, 2011a. Disponível em: <http://www.ceivap.org.br/ligislacao/Resolucoes-CNRH/Resolucao-CNRH%20128.pdf>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Água. *Resolução CNRH n. 129, de 29 de junho de 2011*. Estabelece diretrizes gerais para a definição de vazões mínimas remanescentes. Brasília, DF: ANA, 2011b. Disponível em: http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/noticias/ana-autoriza-teste-de-reducao-da-vazao-minima-liberada-pela-barragem-da-hidreletrica-de-serra-da-mesa-go-ate-abril/resolucao_cnrh_129_vazao_minina.pdf/view. Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. Controladoria Geral da União. *Relatório de Auditoria Especial n. 00190.001631/2011-17, em Furnas Centrais Elétricas S/A*. Brasília, DF: CGU, 2011c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região Subseção Judiciária de Itaituba. *Sentença da Ação Civil Pública n.: 3883-98.2012.4.01.3902*. Brasília, DF: TRF1, 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/66951305/processo-n-3883-9820124013902-do-trf-1>. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Água. *Subsídios para a discussão da compatibilização da geração de energia hidrelétrica com expansão da agricultura irrigada na bacia do rio São Marcos*. Brasília, DF: ANA, 2013.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública n. 0018966-22.2014.4.01.3600, 8ª VARA CUIABÁ – TRF 1ª REGIÃO – bacia hidrográfica do Rio Tapajós/Teles Pires*. Brasília, DF: MPF, 2014. Disponível em: http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/arquivos/acp%20Bacia%20Hidrografica%20Tapajos-Teles%20Pires_versao%20final.pdf. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Ibama. *Despacho 02001.017118/2016-68 ILIC/IBAMA. 25.07.2016*. Diretoria de Licenciamento Ambiental. Brasília, DF: MMA, 2016a. Disponível em: https://servicos.ibama.gov.br/licenciamento/modulos/documentos.php?cod_documento=66868&download=. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Ibama. *Despacho 02001.018080/2016-41 gabinete da Presidência. 04.08.2016*. Brasília, DF: MMA, 2016b. Disponível em: https://servicos.ibama.gov.br/licenciamento/modulos/documentos.php?cod_documento=66887&download=. Acesso em: 8 out. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Competências da ANEEL*. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/competencias>. Acesso em: 20 nov. 2019.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. v. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2014.

CARVALHO FILHO, J. S. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CNI – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. *Proposta da indústria para aprimoramento do licenciamento ambiental: setor elétrico*. Brasília, DF: CNI, 2015.

COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS. *Diagnóstico da bacia hidrográfica do rio Paranaíba*. São Paulo: Cobrape, 2011.

COSTA, F. J. L. *et al. Regimes aplicados à gestão de águas no Brasil (convergência na diversidade)*. Brasília, DF: Global Water Partnership – South América, 2004.

COSTA, F. L. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, v. 59, n. 3, p. 271-288, 2014.

CROLEY, S. P. Public interested regulation. *Florida State University Law Review*. v. 28, n. 1, p. 7-107, 2000.

CROLEY, S. P. *Regulation and public interests*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

CROLEY, S. P. Theories of regulation: incorporating the administrative process. *Columbia Law Review*. v. 98, n. 1, p. 1-168, jan. 1998.

DE PLÁCIDO E SILVA, O. J. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

DUPUY, P. -M.; VIÑUALES, J. E. *International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. W. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FERRAÇO, A. A. G.; MORAES, G. G. B. L. A abordagem científica-instrumental do nexuswater-food-energy como método para a construção de uma política ambiental na gestão dos recursos hídricos. *Revista Videre*, Dourados, v. 10, n. 19, p. 53-68, jun. 2018a.

FERRAÇO, A. A. G.; MORAES, G. G. B. L. O Direito e a aplicação do nexos água-alimento-energia: antigos pressupostos e novas abordagens para a integração na gestão dos recursos hídricos. *NOMOS*, Fortaleza, v. 38, n. 2., p. 563-583, jul./dez. 2018b.

GUNNINGHAM, N. Enforcement and compliance strategies. In: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. (Eds.). *The Oxford handbook of regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Produção Agrícola Municipal: Culturas Temporárias e Permanentes*, Rio de Janeiro, v. 43, 2016. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/66/pam_2016_v43_br.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

IRRIGO – ASSOCIAÇÃO DOS IRRIGANTES DO ESTADO DE GOIÁS. *Uso de água para a irrigação passa a ser prioridade para liberação de outorgas na Bacia do Rio São Marcos*. Cristalina: Irrigo, 2017. Disponível em: <https://www.irrigoias.com.br/post/2017/01/13/uso-de-água-para-irrigação-passa-a-ser-prioridade-para-liberação-de-outorgas-na-bacia-do>. Acesso em: 15 out. 2019.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KLERING, L. R.; PORSSE, M. C. S.; GUADAGNIN, L. A. Novos caminhos da administração pública brasileira. *Análise: Revista de Administração da PUC-RS*, Porto Alegre, v. 21, n. 1, p. 4-17, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/face/article/viewFile/8231/5903>. Acesso em: 17 set. 2019.

LAFFERTY, W. From Rio to Rio+20: the ongoing challenge of integrating the economic, social and environmental dimensions of sustainable development in Europe. *ESDN Annual Conference*, Copenhagen, 2012.

LIMA, G. G. B. O consequencialismo ambiental: entre o formalismo e a efetividade da proteção jurídica do meio ambiente. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, ano XII, v. 57/58, jan./dez. 2012.

LUHMANN, N. *Sistemas sociais: lineamientos para uma teoría general*. Barcelona: Anthropos, 1998.

MEDINA, R.; TARLOCK, A. D. Addressing climate change at the state

and local level: using land use controls to reduce automobile emissions. *Sustainability*, v. 2, n. 6, p. 1742-1764, 2010.

MONTINI, M. The double failure of environmental regulation and deregulation and the need for ecological law. *C-EENRG Working Papers*, 2016-6, p. 1-23, 2016.

OECD – ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Governança dos recursos hídricos no Brasil*. Paris: OECD, 2015. Disponível em: https://www.pseau.org/outils/ouvrages/ocde_governanca_dos_recursos_hidricos_no_brasil_2015.pdf. Acesso em: 31 mar. 2021.

PINHEIRO, G. P. A Teoria processual administrativa aplicada à regulação do espectro radioelétrico. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, DF, v. 6, n. 1, p. 159-176, 2014.

PLATJOUW, F. M. *Environmental law and the ecosystem approach: maintaining ecological integrity through consistency in law*. New York: Routledge, 2016.

RITTEL, H. W.; WEBBER, M. M. Dilemmas in a general theory of planning. *Policy Sciences*, v. 4, p. 155-169, 1973.

SANDS, P. International Law in the field of sustainable development: emerging legal principles. In: LANG, W. (Ed.). *Sustainable development and International Law*. London: Graham & Trotman. 1995.

SECCHI, L. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-369, mar./abr. 2009.

SOUZA, M. C. S. A.; GHILARDI, H. T. Recursos hídricos, agropecuária e sustentabilidade: desafios para uma visão ecológica do planeta. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 2, n. 47, p. 78-98, 2017.

THEODORO, H. D.; NASCIMENTO, N. O.; HELLER, L. Análise comparativa da gestão institucional de recursos hídricos via estudo de casos internacionais. *Revista de Gestão de Água da América Latina – REGA*, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 110-128, jul./dez. 2016.

VIÑUALES, J. E. *et al.* *The Rio Declaration on Environment and Development: a commentary*. Oxford: Oxford University Press. 2015.

ZHOU, Q. *et al.* Management innovation for integrated river basin management. DENG, X.; GIBSON, J. (Eds.). *River basin management: ecohydrology*. Singapore: Springer, 2018.

Artigo recebido em: 09/04/2020.

Artigo aceito em: 31/03/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

MORAES, G. G. B. L.; FERRAÇO, A. A. G. A setorização na gestão dos recursos hídricos como um óbice estrutural ao desenvolvimento sustentável. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 219-252, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1827>. Acesso em: dia mês. ano.

THE BIO-NECROPOLITICS OF ENVIRONMENTAL INJUSTICES IN BRAZIL¹

Magno Federici Gomes²

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Pedro Henrique Moreira da Silva³

Instituto DH (IDH)

Alcides Francisco Antúnez Sánchez⁴

Universidad de Granma (UDG)

ABSTRACT

In this study we discuss environmental injustices as an algorithm of the microphysics of powers. To this end, we aim at developing the concepts of biopower, indicating a conceptual insufficiency for interpreting the peripheries of capitalism, in such a way the notions of necropolitics will be addressed to discuss the perspective of “bare lives”. Thus, using

1 Study funded by FAPEMIG Project n° 22869, resulting from the Research Groups (CNPQ): *Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável* (REGA), NEGESP, *Metamorfose Jurídica*, and CEDIS (FCT-PT).

2 Postdoctoral Internship in Public Law and Education at *Universidade Nova de Lisboa-Portugal* (CAPES/BEX 3642/07-0 scholarship). Postdoctoral Internships in Civil Law and Civil Procedural Law, Ph.D. in Law, and Master's degree in Procedural Law at *Universidad de Deusto-Spain* (Scholarships from the UNESCO Chair and Gobierno Vasco-Espanha). Master's degree in Education from PUC Minas. Doctorate and Academic Master Professor in Environmental Law and Sustainable Development at *Escola Superior Dom Helder Câmara*. Licensed Professor at *Faculdade de Direito Arnaldo Janssen*. Partner Lawyer at *Moraes & Federici Advocacia Associada*. Leader of the Research Group: *Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável* (REGA)/CNPQ-BRA and member of the groups: *Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade* (CEDIS)/FCT-PT, *Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas* (NEGESP)/CNPQ-BRA and *Metamorfose Jurídica*/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Lattes Curriculum: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. Email: magnofederici@gmail.com

3 Academic Master in Environmental Law and Sustainable Development by *Escola Superior Dom Helder Câmara*. Post-graduate student in Constitutional Law applied by *Faculdade Legale* (FALEG). Improvement in Teaching through the Law at School program (DNE). Graduated in Law by *Escola Superior Dom Helder Câmara*. Environmental expert, with an emphasis on valuing environmental damage. Professor of Compliance and Environmental Sustainability and Human Rights, Landscape and Forest Fires courses at the IDH. Lawyer at *Portela, Lobato, Lima e Colen Advogados*. Founding partner of *Sette e Moreira Advocacia e Consultoria*. Integrates the Compliance office and the IDH Ethics Committee. Member of the research group: *Direito Animal e Direito de Paisagem*/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8217-2169>. Email: pedroadvdireito@gmail.com

4 Academic Master in Legal Advisory, with mention in Environmental Administrative Law, by the *Universidad de Oriente* (UO). Assistant professor of the Law course at the Faculty of Economic and Social Sciences of the *Universidad de Granma* (UDG). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8561-6837>. Email: aantunez@udg.co.cu

phenomenology panoramas and the hypothetical-deductive method, we will discuss whether environmental injustices can be understood as a technology that promotes the death of “uninteresting” communities to systemic demands.

Keywords: biopolitics; biopower; environmental justice; necropolitics; vulnerability.

A BIO-NECROPOLÍTICA DAS INJUSTIÇAS AMBIENTAIS NO BRASIL

RESUMO

O presente artigo trata de discutir as injustiças ambientais como algoritmo da microfísica dos poderes. Para tanto, o trabalho tem por objetivo desenvolver os conceitos acerca do biopoder, indicando uma insuficiência conceitual para interpretação das periferias do capitalismo, pelo que serão invocadas as noções de necropolítica para discutir a perspectiva de “vidas nuas”. Assim, recorrendo aos panoramas da fenomenologia e ao método hipotético-dedutivo, ponderar-se-á se as injustiças ambientais podem ser entendidas como uma tecnologia de promoção da morte de comunidades “desinteressantes” às demandas sistêmicas.

Palavras-chave: biopoder; biopolítica; necropolítica; justiça ambiental; vulnerabilidade.

INTRODUCTION

Biopower has been deciphered and studied by Michel Foucault as an instrument for regulating populations, instituted on the maxim “to make live and let die”. Vulnerabilities are created and consolidated from the institutional control over the masses, which consequently results in the segregation of communities due to the idea of protecting the well-being of a general society. Biopower – exercised from biopolitics – is, therefore, a microphysics of power that integrates the very fabric of society. At this point, Foucault breaks with the Marxist logic according to which a macrophysics of power exists. That is, for Foucault, power is not centralized in the figure of the State but is developed in society itself.

Nevertheless, the Foucauldian reason is limited to European perspectives and it is insufficient to explain the realities of the peripheries of capitalism. This is because in countries at the global South – especially those where the memory of colonialism is preserved – there is the institution of a “naked life”, which falls upon the “worthless individual”, one who is disposable. Thus, the maxim in these States is “to make live and let die”, which Mbembe denominated as necropolitics (or thanatopolitics). In other words, there is a more direct panorama regarding the extermination of certain communities – such as Black people, LGBTQs, and the poor.

Thereupon, we question: can environmental injustices on the peripheries of capitalism be understood as a technology for promoting the death of “uninteresting” communities to systemic demands?

To this end, we aim at demonstrating the concepts and applications of biopolitics and necropolitics not only concerning the global reality, but especially the Latin American and Brazilian ones, showing that poverty is the agglutinating element of other vulnerabilities – which, in a practical way, makes these vulnerable communities the recipients of bio-necropolitics.

Given this context, our investigation is justified when considering that the production of vulnerabilities results in the extermination of individuals and sectors of society, which accentuates the barbarism associated with the political-economic system.

Hence, based on the hypothetical-deductive method and phenomenological interpretations on the (micro)physics of powers, we shall provide an overview of the creation of social vulnerabilities that become environmental vulnerabilities – with the creation of sacrifice zones, which consist in unsafe environmental spaces, where the risk of extermination of their residents is taken and promoted.

To do so, Foucault and Mbembe will be used as theoretical milestones for the understanding of contemporary dynamics of environmental injustices, considering the importance of their works, such as *The birth of Biopolitics*, *Microphysics of Power*, and *Necropolitics*.

The first chapter discusses considerations about the twist between disciplinary power and biopower, highlighting aspects that integrate microphysics of power in the control of the masses as well as the insufficiency of biopolitics to explain the realities of the periphery of capitalism. In the second chapter we present necropolitics as a concept that allows us to understand the institution of “bare lives” and the direct extermination of these bodies, with the consolidation of a dynamics according to which individuals who do not meet the systemic expectations should be left to die. In the third chapter, we question whether social vulnerabilities can be understood as driving forces of environmental vulnerabilities. Finally, the fourth chapter we discuss social injustices from the necropolitical point of view.

1 MICROPHYSICS OF POWER AND BIOPOLITICS

Michel Foucault was the most notable scholar who researched the microphysics of powers. Born in France, the philosopher focused on studies about power – relating it to multiple vulnerabilities and creating a context according to which there is a network of control and actions for controlling and guiding actions.

In *Discipline and Punish* (2010), Foucault developed concepts about the genealogy of power, drawing parallels and establishing relations between knowledge and power – from the Nietzschean perspective. Hence, the French philosopher broke with the Marxist perception of power as a macrophysics – which would be essentially present in class and State relationships – to formulate a reasoning based on a microphysics of power, that is, highlighting that “power is diluted in all sectors of society in the form of relationships” (DINIZ, OLIVEIRA, 2014, p. 143, our translation).

In this sense, we note that power does not emanate from a central pole (the State), but is constructed within the peripheries, being constantly present in the realities and in all dimensions of life. It is from the understanding of the “molecular level of the exercise of power” (MACHADO, 2009, p. 169, our translation) that we perceive the structure of powers within institutions – such as military barracks, hospitals, and schools, for example. Power is part of all relationships, in such a way it is impossible to be

immune to it – it is the social intertwinement. Thus, there are no spaces lacking power since it is exercised by all and subject to all within an organization that establishes roles and postures.

The displacement of the perspective of a power that emanates from the absolutist State to the power that exists in the social environment has enabled the acknowledgment of a power that exists and is consolidated with the bourgeoisie – already in the early years of capitalism, namely, the disciplinary power. Such power arises precisely to ensure systemic maintenance, considering that repression makes it unfeasible to prolong systems and regimes due to instigating revolutions. In this sense, the disciplinary power is concerned with producing docile bodies, based on technologies that lead human beings to adapt to institutional norms to become useful subjects (FOUCAULT, 1979, p. 36).

The method of mechanics of power (or political anatomy) is from where disciplinary power becomes responsible for guiding and determining gestures, movements, and the general behavior of individuals – disintegrating the naturalness of actions towards an adequate reintegration into the disciplinary environment. A coercive atmosphere capable of manufacturing docile individuals is thus constructed – in the process that Foucault (2010, p. 193) called “production of machine-bodies”.

Initially, the main power device presented by Foucault (2010, p. 47) was panopticism, which consists in growing the constant sense of observation and control. Thus, the very bodies of the docility process are self-controlled by the feeling produced by the gaze – or by the possibility of the gaze – of those who exercise power. Brute force is therefore unnecessary, considering that individuals regulate themselves under the possibility of being observed. The body is conditioned to adopt the expected postures without the need for the direct and real application of forms of violence.

The change in the focus of power, still in the eighteenth century, led Foucault to realize that disciplinary power has declined in order to strengthen a new power mechanism – which was called Biopower. At this moment, there is greater interest in the taming of the masses, rather than in the individual body alone. Therefore, strategies were thought out to ensure the possibility of conducting and limiting the life of human beings.

Interests in collective phenomena will initially lead to the central concern about the health of communities. It is noteworthy that this requires a police-related policy based on surveillance to ensure or remedy everything that may pose a threat to the population. Hence, there is “the development

of a medicine whose main function will now be public hygiene, with institutions to coordinate medical care, centralize power, and normalize knowledge. [...] campaigns to teach hygiene and to medicalize the population” (FOUCAULT, 1999, p. 291). Therefore, biopower – applied through biopolitics – can make live or let die (FOUCAULT, 2010, p. 195).

Thus, if in the disciplinary power the modeling of the individual body took place by the surveillance and adequacy of individual behaviors, the second half of the eighteenth century would be marked – from the Foucauldian perspective – by the incorporation of discipline into a new control system: the biopower. There is no need to address the complete annulment of instruments of power, but rather the integration of strategies: whereas disciplinary power is concerned with guiding the human-body, biopower is concerned with conducting the human-society.

This change in the recipient of the exercise of power can be explained by the very change of government modes. If once the State was the key and monopolizing instance, from the eighteenth century onward the scope of power becomes decentralized. The establishment of a “minimum government” (Foucault, 2008, p. 40, our translation) has accentuated the dynamics of dilution of control in the fabric of society, due to the paradigm Foucault called liberalism – which consists in a “type of a relation between the governors and the governed much more than a technique of governors with regard to the governed” (FOUCAULT, 2008, p. 42).

To this end, biopower is concerned with all biological processes, quantifying them and promoting their combination. That is why statistics and demographics are given so much importance in the modern world; they enable the production of knowledge useful to ensure the observation and subsequent control of the population.

According to the analysis of Furtado and Camilo (2016, p. 39), biopower is a condition for the very existence of capitalism, since its survival is ensured by the absence of a tyranny that, eventually, would result in revolution. At the same time, biopolitics induces behaviors based on “the imperative of competition, efficacy, and self-performance” (FURTADO; CAMILO, 2016, p. 40, our translation). We can thus argue that biopower is responsible for meeting the demands of the system, producing interesting individuals to the yearnings of production and consumption, especially allowing for the death of deviant patterns as a method for promoting the well-being of those who are fit to the systemic priority (DANNER, 2010, p. 153).

Agamben (2002) gave important considerations – which could be deemed as considerations for complementing the Foucauldian body of work – about the totalitarian States of the twentieth century, suggesting that they were prime examples of the management of biopolitics. Hence, “it is only because the politics of our time has become entirely biopolitical that it could be constituted of a portion previously unknown as totalitarian politics” (AGAMBEN, 2002, p. 126, our translation). Moreover, we must note that Giorgio Agamben disagrees with Michel Foucault’s consideration that one can establish the birth of biopolitics, since it had been present since before the eighteenth century.

Nevertheless, these disagreements between both authors are not relevant to our investigation, and we shall focus on what Agamben (2002, p. 127) called “naked life”, which refers to the trivialization of certain lives. That is, some bodies simply live in the world, “devoid of any political qualification” (HACHEM, 2011, p. 350, our translation). Naked life is precisely what will legitimize the “let die” that crowns biopolitics.

Agamben’s (2002) perspective serves as a prelude to an even more distant interpretation of Foucault’s biopolitics. If, in the French analysis of the scope and recipients of power, biopower discreetly works “to make die and *let die*”, in the Italian analysis the manifestation of power would lead to the direct promotion of death itself.

Thus, although the naked life is included in society and is falsely accepted – in an “inclusive exclusion” (AGAMBEN, 2002, p. 90) –, one realizes that the direct extermination of these bodies is an allowed and even expected reality, according to Agamben’s arguments. These are not worthless individuals, but individuals who must follow the strict order of extermination, as if they have been marked to be eliminated. Within this context, we consider that Agamben’s perspective of the concepts of biopolitics approximates such term to what would later be deemed as thanatopolitics, or necropolitics, by Mbembe.

2 THANATOPOLITICS (OR NECROPOLITICS): LOOKING AT THE PERIPHERIES OF CAPITALISM

This new (or complementary) perspective of microphysics of power in society was initially presented for understanding the control of bodies in “non-European” countries, since the dynamics of control and extermination of individuals occurs in a pronounced and advancing way (LIMA,

2018, p. 31, our translation). Accordingly, we will reflect on necropolitics to present an overview of lives that become killable and that deviate from the maxim of “to let die” to fall into the “to make die” pattern.

In other words, necropolitics does not overcome the notions of biopolitics presented by Foucault or Agamben, but rather complements colonial and slavery realities. Ergo, in the realities of the peripheries of capitalism, the disposable quality of individuals is greater, in such a way we can conclude that the imposition of death on these bodies would also be different, to the extent that “worthlessness” makes it necessary to accelerate the process of discarding bodies. Thus, we may say that in these countries there shall be a displacement from the axis “to make live and let die” to “to make live and make die”.

This death policy takes place in countless ways, all of them somehow subtle and legitimized by the rooted notion that the death of these bodies – deemed as useless – is a measure to ensure the survival of those who are somewhat valuable in society.

At this point, we must recognize Foucault’s limitations regarding the analysis of the periphery of capitalism. On this issue, Losurdo (2011, p. 229, our translation) has already stressed that “Foucault does not devote any attention to the history of colonial peoples or those descending from these peoples”, Thus, the reflection on biopower and biopolitics would have little use for the final and conclusive findings of the issue of environmental injustice in Brazil and Latin America.

Nevertheless, we cannot absolutely agree with Losurdo’s criticism (2011, p. 229). On the contrary, the perspective we adopt in this study is that the logic of powers developed by Michel Foucault supports all reasoning about the genesis of environmental injustices, but it was not developed in time for comprising findings about the new moments of society and capitalism – in such a way it is incomplete, but not outgrown.

Likewise, Pessanha and Nascimento (2018, p. 173, our translation) corroborate that “although the categories of biopower and biopolitics are useful, they are insufficient to think about the experience of our country”. That is because, according to the authors, the development of biopolitics in the countries on which Foucault based his research was marked by a decrease in the plight that still affected by the population of the Southern axis of the planet.

According to the Foucauldian thought, the demand in the beginning and in the middle of capitalism made the creation of docile bodies a

necessity in the face of politics – which were also useful in the production process. We could say there is a historical parallelism: on the one hand, the disciplinary society, and on the other, the class society (BIDET, 2014, p. 87).

Hence, capitalism sought to insert the vulnerable body into the “machinery of power that explores it, breaks it down and rearranges it” (FOUCAULT, 2009, p. 138). It is noteworthy that the result should consist in individuals capable of producing goods – what is achieved through military barracks, prisons, schools, among other institutions based on discipline. At this point of capitalism – which required the productive force –, the interest was in the body in its full life and activity, in such a way that “disciplinary power is not a power of death, but a power of life, whose purpose is not to kill but to operate the imposition of life” (HILÁRIO, 2016, p. 199, our translation).

From the 1970s, the turning points of capitalism and the development of political and economic crises changed the behavior of powers within society that did not necessarily remain as repressive – but which focused on other interests. Governments took on much of the initiatives for controlling actions, which resulted in the production of life and collectivities, “a biopolitics of the population” (HILÁRIO, 2016, p. 201, our translation).

Therefore, from the moment the bodies become expendable according to the capitalist logic of production – since the system has found its own new means for its survival –, power relations have changed (LEGRAND, 2004, p. 33, our translation). Mbembe denominates this moment as thanatopolitics – or necropolitics. Then, based on this issue, we may state that thanatopolitics is responsible for ensuring – in a systemic and institutional way – the “material destruction of human bodies and populations deemed as disposable and superfluous” (MBEMBE, 2012, p. 135). Ergo, if once these vulnerable bodies have been useful to capitalism – and the very construction of vulnerabilities consisted in a means for the system maintenance –, now these bodies are expendable, since they can be replaced by machines, for example.

This is what Ogilvie (2012, p. 16) calls *l’homme jetable*,⁵ “whose workforce is no longer necessary for the mode of reproduction of capital in its current phase” (HILÁRIO, 2016, p. 205, our translation), so that “they become carriers of a changeable life” (HILÁRIO, 2016, our translations). These bodies lose value (AGAMBEN, 2010, p. 98) since they are

⁵ The superfluous man.

disconnected from the systemic circuit of supply of labor and workforce.

Zoè is created, namely the “naked life”, i.e., a scenario in which certain bodies lack protection and become worthless, within a condition of “no-life” and “no-existence”. Thus, these vulnerable individuals are subjected to realities of exception and denial of dignity. And it is precisely the institution of “naked life” that will mark the transition from biopolitics to thanatopolitics: the feasibility of a “to make die” that affects vulnerable peoples in the society.

3 ENVIRONMENTAL INJUSTICES

According to the concepts presented so far, it is noteworthy that vulnerability is directly related to the risk to which certain humans are exposed to. Whether by inciting personal and individual behaviors, or by the place reserved to them in the social environment, the institutional-systemic disposition for promoting the extermination of these vulnerable peoples is evident.

We can thus argue that social and environmental risks are distributed – like wealth – depending on the social classes and positions of individuals. At this point, it is worth mentioning that risks are globalized, i.e., they pose a threat to everyone (BECK, 1992, p. 15). Nevertheless, we must mention that both the proportions of distribution of these risks and the response and mitigation capacity are different.

This is because, although there is risk for everyone – in a kind of deconstruction of the systemic logic of classes –, it is noteworthy that those who have financial resources can adopt practices and measures that overcome or amortize the effects of possible damages. And the State, one of the dimensions that shapes vulnerabilities, is the institution that will establish the proportions for the distribution of such risks (BECK, 2008, p. 27). “The State, therefore, plays a central role at a time when risks are mostly global” (MENDES, 2018, p. 466, our translation).

Based on Beck’s reflections (1992), Curran (2013, p. 36) will establish an overview, stating that the distribution of the aforementioned risks is more related to specific realities linked to social inequality than to an idea of the globalization of risks – considering that the capacity of response to risks moves the very vulnerability away (making risk an unlikely possibility). On the other hand, those who do not have the capacity or possibility to efficiently respond to risks are subdued, in such a way that both risk and

inequality of classes are inseparable concepts for the reflection (CURRAN, 2018, p. 38, our translation).

Thus, when intertwining the perspectives of vulnerabilities and risks, we verify that the criteria of both concepts shall define the individuals who will be negatively affected by the concretization of risk into damage. Therefore, when the vulnerabilities of a given individual or group of individuals are defined, the parameters between normality and the “normalization of insecurity” are defined (MENDES, 2018, p. 469, our translation).

Vulnerabilities exist and their degrees vary because, in addition to having a greater exposure to biophysical risks, marginalization trends make their [vulnerable people’s] response capacities precarious (CUTTER, 2009, p. 22). There is a permanent emergency, i.e., the existence of a daily frailty that is latent, jeopardizing the very existence of these individuals who, once taken to peripheries, assume the burden of constant risk – as a consequence of social vulnerability.

From the perspective we are outlining, these vulnerabilities will precisely impact the denial of social spaces and wealth that, as we shall see, are responsible for favoring the withdrawal of “undesirable” individuals from life itself – the extermination of communities, as well illustrated by the ultimate object of the physics of powers that follows social segregation.

At this point, we can state that environmental vulnerabilities that affect socially vulnerable people fall within the spectrum of a vulnerability that is also social (socio-environmental), which concerns individuals exposed to misfortunes of the exploitation of nature (KLOCK, CAMBI, 2010, p. 53) – making these people more susceptible to natural disasters. That is because these individuals are unprepared to deal with the effects of hurricanes, earthquakes, tsunamis, and other natural events. Moreover, social vulnerabilities themselves, supported by the dynamics of power in the fabric of society, contribute to the development of policies that strengthen these vulnerabilities even more.

These individuals – who are also the poorest due to the necropolitical exclusion from work – are the first ones and the most oppressed by waste, garbage, and ventures that pose risk. It should be noted that the very dynamics of the logistics of dumps, landfills, mining wastes, and chemicals industries are designed for being installed in poor neighborhoods – away from the wealthy people. Likewise, “if there is a water crisis, the poorest neighborhoods will be the first chosen for reducing the use of the resource. Hence the environmental racism” (ABREU, 2018, p. 119, our translation).

Besides, we must highlight that vulnerabilities have no borders, in such a way they are inserted in the context of globalization – which is an irreversible outcome for the world (BAUMAN, 2013, p. 97). This is worsened as risks are created – and consolidated in concrete effects –, risks of planetary scale such as the climate collapse that, despite affecting all humanity, punishes poorest peoples the most – e.g., Latin American, African, and Asian communities.

It is worth noting that the vulnerability of the environment – subjected to the action of humans, who degrade its condition – is also the human vulnerability. This statement is corroborated due to the effects, generated by postures of the *homo sapiens*, on the lives of individuals themselves: the construction of a binomial between the progress of the world and the destruction of humanity.

3.1 Movement for Environmental Justice in the United States of America (USA)

Accordingly, the movements for Environmental Justice arise, seeking to ensure decent living conditions for individuals who are not benefited from the political and economic system. We emphasize that this must occur by claims related to the exposure of people and housings to hazardous materials, availability of basic sanitation, guarantee to drinking water, and allocation of toxic waste in areas without the presence of human beings. According to Acselrad (2002, p. 51), these movements were the ones that gained more strength from the 1990s, with the aim of creating an innovative cycle of social structuring.

Baggio (2014, p. 107) states that the term “Environmental Justice” was definitively consolidated in 1982, when African Americans from Afton – State of North Carolina, USA – got together against the installation of a toxic landfill, which would pose risk to the community. For the purposes of illustrating the mobilization, about 500 people were arrested, which demonstrates the systemic resistance against the movement for environmental justice (BULLARD, 2005, p. 97).

At the time, the movement drew attention to the fact that, in North American society, there was an unequal distribution of environmental risks, affecting Black communities in a more critical way; therefore, the expression “environmental racism” was created. [...] In 1983, a study was conducted by the *U.S. General Accounting Office*, indicating a 75% rate of landfills formed by toxic waste, which

[...] were predominantly located in African-American communities, although these accounted for only 20% of the population of the region (BAGGIO, 2014, p. 106, our translation).

Environmental injustice is thus understood as institutionalized discrimination. In other words, it regards the existence of environmental public policies⁶ that affect Black people and poor individuals more directly⁷. We can easily perceive this reality in the North American society since racial discrimination consists in a significant historical algorithm regarding the development of social conflicts, with strong implications for the issue of economic inequality.

This is due to the destabilization of works and reduction in job offers that came with the advent of the twentieth century. “The poor sectors of the native urban Black population in the USA [...] became the typical example of this ‘subclass’, a body of citizens practically excluded from the official society, who are not part of it” (HOBSBAWM, 2007, p. 333, our translation).

This is confirmed, for instance, when analyzing the case of the city of Houston, in Texas, USA. This city concentrates the largest community of African Americans in the South of the country, and they cluster on the outskirts of the city, precisely the place where landfills and junkyards are located (BAGGIO, 2014, p. 109). “The Houston suburb [...] is formed by true dumping grounds, i.e., territories intended for disposing of all sorts of wastes and objects that are no longer welcome in the urban center” (BAGGIO, 2014, p. 109, our translation).

The issue of environmental (in)justice – which in the USA also occurs as environmental racism – allows us to conceive the notions of a “geography of difference”. This idea was developed by David Harvey (2007, p. 14) when describing that the creation of these scenarios, in which peripheries are occupied by Black people and also by spaces for the disposal of goods, is responsible for stigmatizing Black individuals. This is due to an association of the skin color and ethnicity of these people with pollution, impurity, and degradation issues.

Hence the notion that the suburb – inhabited by Black people – is a place for disposal of materials and people. Therefore, “racism is a powerful factor in the selective distribution of people in their physical environment;

6 For further details on the relationship between public policies and the objectives of sustainable development, in their multiple dimensions, see: GOMES; FERREIRA, 2018, p. 155-178.

7 In an equivalent sense: CALGARO; PEREIRA, 2017, p. 297 and GOMES; PINTO, 2020, p. 582-608.

it influences land-use, housing patterns, and infrastructure development” (BULLARD, 2004, p. 52).

The movement for environmental justice was only expanded in the USA beyond racial matters from the 1990s onward, thus comprising other excluded groups. From the National People of Color Environmental Leadership Summit it was established the need for ensuring respect for the self-determination of peoples, diversity and culture as well as the importance of the insertion of all individuals into institutional decision-making processes as a form of emancipation. It is worth highlighting that this has favored the strengthening of women, LGBTs, and other vulnerable groups within the movement for Environmental Justice, including in leaderships (FIGUEROA; MILLS, 2000, p. 432).

Globally, movements for Environmental Justice have grown significantly from the United Nations Conference on Environment and Development, in 1992. Henceforth, the principles of environmental justice have been translated into Portuguese and Spanish, which enabled a wider scope of the fight (BULLARD, 2004, p. 52), in addition to developing important topics for the area such as biopiracy, self-determination of native peoples, and environmental refugees.

3.2 Environmental injustices in Brazil and Latin America

In Latin America, there are distinct findings about environmental injustice, since there is a historical and cultural legacy closely linked to the slavery issue and the relativization of human rights – whether by the colonial period or by dictatorships established over the years. We can say that Latin America is subdued in the face of the global cultural hegemony, which characterizes injustices.

Nevertheless, it is uncontroversial that the development of European civilizing standards in Latin America took place from the logic of exploitation and domination, which is the very *raison d'être* of the coloniality of power. It is, therefore, the establishment of a classification of colonized individuals as inferior people and susceptible to the breach of the human dignity contract (QUIJANO, 2009, p. 83).

Colonial domination was responsible for characterizing and outlining disadvantaged people and conferring them the status of “the other”. Hence, those who distinguish from the “European we” end up unfeasible by a power that exercises control and establishes standards for its subordinates (DUSSEL, 2005, p. 33).

The constitution of power by the dyad to exploit-dominate reinforces racial perspectives – which also strengthens the very dynamics of powers (QUIJANO, 2009, p. 86). The application of biopolitical notions of the colonial relationship confirms that an overview of behaviors and actions is outlined from considerations based on the conditions and characteristics of phenotypes, whether geographical, political, sexual, or economic.

It is the very dynamics of the strengthening of capitalism that grants Europeans an identity linked to the concept of the ability to be colonizers. That is because, in Latin America, by dominating the “other”, the extraction of the raw material, the conversion of the “other” into workforce, and the consequent maintenance of the welfare of the system are promoted (QUIJANO, 2002, p. 87).

The very domination of the colonizer is responsible for imprisoning the struggles of the outsiders in a cycle of frailties, since collective-related notions are weakened – which makes probable resistances unfeasible. “Subjection and discrimination broaden human and environmental vulnerabilities, with the formation of categories of ‘smaller’ people and corroborating nature only as an ‘infinite’ source of environmental resources” (ABREU, 2018, p. 135, our translation).

Those who dominate separate the dominated from systems and decision-making processes in the political and social environment, which promotes the maintenance of statuses and accentuates vulnerabilities due to the “lack of political and economic power” (ABREU, 2018, p. 135, our translation). The unequal division of power between individuals is precisely what conditions the emergence and continuity of environmental injustice.

Thus, in the colonial reality, Latin America suffers from several factors that strengthen the logic of segregation of the environment and environmental benefits. “Poverty, low education rates, absence of protective public policies, low income, and criminality are factors that maximize the environmental racism” (ABREU; BUSSINGUER, 2013, p. 241, our translation).

Hence, the bio-necrotic movement is evidenced when the process of colonization of Latin America takes place, since racial criteria were adopted for establishing power between colonizers and those colonized. Therefore, we consider that a hierarchy between communities was created, which legitimized the intervention of one over the other, as we can illustrate by Foucault (2005, p. 305), in the sense that “racism makes

it possible to establish a relationship between my life and the death of the other that is not a military or warlike relationship of confrontation, but a biological-type relationship.” Racism, in this sense, legitimizes the exercise of biopower on the part of the colonizing State, which removes the idea of sustainability⁸.

We may say that the establishment of the physics of powers in the colonial and postcolonial Latin America took place by the most visible algorithm – the people’s skin color –, contributing to a significant differentiation between Europeans and “the others”. This inevitably led to a difficulty of Latin countries in escaping from the stigma of the colonial periphery and to develop themselves (QUIJANO, 2009, p. 92) – which broadens the racial issue, consolidating a whole set of vulnerable people who are targets of environmental racism, based on poverty of individuals and countries.

In Brazil, however, the analysis of environmental racism differs from other analyses, since it retains a more socioeconomic nature. Unlike the United States of America, where the racial issue is extremely considerable, the Brazilian environmental injustice is consolidated and justified in the denial of income – which afflicts Indigenous and Black people, but also – and mainly – women and LGBTs, regardless of the skin color. In Brazil, the poor – in general – suffer from the denial of resources, quality, and environmental safety (ABREU, 2018, p. 137).

4 NECROPOLITICS AS AN INSTRUMENT FOR ANALYZING ENVIRONMENTAL INJUSTICES

In this scenario of racism and environmental injustices, necropolitics gains meaning for the unequal distribution of risks as a way to cause death. The mere presence of the increased risk of death for certain individuals is enough to institute a state of permanent violence, “a world of violence [...] in which the sovereign is he who is, as if death were not” (MBEMBE, 2011, p. 137). At this point, the state of exception of death production is normalized, and becomes a state of naturalness.

Necropolitics is consubstantiated in environmental issues through numerous scenarios. The very production of poverty – through the non-incorporation of vulnerable people in capital and the creation of excessive population masses – and the rise in real estate values in the best spots of the

⁸ To deepen the political and legal dimension of sustainability as a way of ensuring fundamental intergenerational rights, see: GOMES; FERREIRA, 2017, p. 93-111.

cities (SILVA, 2003, p. 15) are responsible for leading the “killable” bodies to peripheries and environmental risk areas.

In Brazilian municipalities, we verify that areas rated by the Civil Defense as risk areas are occupied by populations consisting, on average, of more than 75% (seventy-five percent) of Black people. In the State of Minas Gerais, this average is higher, 77% (seventy-seven percent), and in some cities the averages exceed 70% (seventy percent) (BARRETO, 2010, p. 23). This is corroborated, for example, by the population and ethnic survey conducted by the Civil Defense of Juiz de Fora, in the state of Minas Gerais – the research was based on a self-reported form on racial characteristics:

Table 1 – Population and ethnic survey on physical risk areas in Juiz de Fora – MG, Brazil. May/June 2010

Neighborhoods	Number of residents	Black/mixed-race people (%)
Bela Aurora	532	89.1
Bonfim	826	75.7
Borboleta	199	78.4
Borboleta	236	42.1
Carlos Chagas	190	67.2
Cidade do Sol	155	45.2
Cruzeiro do Sul	463	83.1
Dom Bosco	1745	72.1
Dom Bosco	1499	91.9
Esplanada	569	60.8
Estrada União	88	86.1
Fazenda do Yugo (Boto)	398	61.6
Fazenda do Yugo (Grotta)	241	69.2
Filgueiras	353	84.7
Granjas Bethânia	90	80.6
Granjas Bethânia	593	82.5
Jardim Casa Blanca	523	73.5
Jardim da Lua	1592	74.3
Jardim de Alá	450	74.6

Continua

Continuação

Jóquei Clube	1172	47.5
Ladeira	541	50.3
Linhares	1319	79.9
Marumbi	1581	48.2
Marumbi	856	44.8
Milho Branco	101	81.8
N S de Lourdes	877	62.5
Olavo Costa	4074	74.1
Parque Guarani	1099	63.4
Parque Guarua	1408	83.5
Parque Independência	300	83.3
Santa Cecília	1476	100
Santa Cruz	898	41.7
Santa Efigênia	295	64.1
Santa Luzia	1173	42.1
Santa Rita	3019	76.5
Santa Rita	2233	76.7
Santos Anjos	100	63.2
São Bernardo	94	100
São Geraldo	176	73.7
Três Moinhos	768	64.4
Vila Alpina	1309	56.3
Vila São Damião	375	92.7
TOTAL	35986	70.5

Source: Civil Defense of Juiz de Fora – MG, Brazil (2010)⁹.

Based on this table, we observe that of the 42 (forty-two) neighborhoods in risk areas of the city of Juiz de Fora, only 7 had a profile of Mixed-race/Black inhabitants of less than 50% (fifty percent). In other words, 83.4% of the neighborhoods inserted in physical risk areas are mostly Black – which refers to the explicit tendency towards “nonwhite” individuals being “jammed” into these sacrifice zones, the result from a

death policy.

At the national level, the concentration of Mixed-race/Black people is also higher in the poorest and underdeveloped regions of the country, which demonstrates the systemic movement of noninclusion of these bodies in the production logic. Not coincidentally, these are also the most environmentally vulnerable regions (RABELO, 2016, p. 1090), mainly due to the water crisis experienced in Northeastern Brazil.

This is the reality that we can verify in the racial map of Brazil, built by the Post Advertising Technology Agency (PATA, 2019). Said map demonstrates a predominance of white people in the southeast and south of the country, which are regions with a greater concentration of wealth and environmental security. In the other hand, there is a predominance of Mixed-race/Black people in the northeast and north of the country, which are regions with a lower concentration of wealth and greater environmental insecurities¹⁰.

In this sense, we observe that human vulnerabilities also result in environmental vulnerabilities. This is because these individuals are not incorporated into the system, in such a way they become poor people – unable to sustain standards of dignity within the reality of the capital.

The path traced to barbarism – and consolidated by poverty – leads these individuals to the epicenter of the thanatopolitics, so that they become targets of a direct and indirect extermination logic, since they are nothing more than an excessive mass in the face of the needs of the system. Hence, they are taken to areas of environmental risk – which are also the poorest places – in such a way the exposure to the great danger is enough to generate the elimination of the bodies.

If not due to high crime rates, genocide on the part of public security agents, hunger, or disease, these bodies shall be eliminated by collapses, floods, landslides, fires, industrial accidents, and dam collapses. Ergo, these are killable bodies inserted in sacrifice zones – places where the Public Authority, the Economic Power, and the systemic logic take the greatest risks, considering that damages resulting from possible accidents and catastrophes will be of little value.

Notwithstanding, the poverty environment established there has little to add to the utilitarian logic of the capital, since it is useless to the production of wealth according to the supply of raw material – a worthless nature as an environment for transformation. Likewise, the individuals

10 For a better view, see: PATA, 2009.

living there add little value – or none – from the perspective of capitalism: they are “non-beings”, the “others”. Therefore, since capital is genocidal, bodies of Black people, women, and LGBTs are devastated, bodies which share a common feature: poverty.

At this point, the discussion about racism, *machismo*, sexism, and other forms of discrimination is mistaken for and merges with issues of environmental injustice. This is because the death and extermination of these bodies may occur, at first, by the condition that follows existence – “being Black”, “being-woman”, “being-LGBT” –, but thanatopolitics is only consolidated when these bodies are also poor bodies.

In other words, poverty denudes vulnerable bodies and delivers them to death as a feast made of flesh and blood. And, not coincidentally, these naked bodies are those that historically suffer from oppressions of a society constructed on the paradigm of a “predator man”, which strengthens all prejudice and discrimination based on the logic of domination of the strongest over the weakest, the richest over the poorest, man over nature.

The essence of capital in crisis has highlighted the whole trace of barbarity in humanity as a way of survival of the standards of this era. Enslavable individuals – who are useful for producing systemic and personal values – have lost their value in the usefulness they used to hold and are now prone to extermination. Technologies and methods for these deaths are wide as well as the meat that can be consumed. The politics of death is current: hence, the sacrifice is consummated.

FINAL CONSIDERATIONS

The main objective of the study, as previously mentioned, was to present and indicate environmental injustices as an algorithm of the power of bio-necropolitics. We intended to demonstrate that social vulnerabilities also become environmental vulnerabilities according to the microphysics of powers, established from the eighteenth century onwards. To this end, it was paramount to develop the concept of disciplinary power and its transition and incorporation into biopower, highlighting that concepts formulated by Foucault are insufficient for the analysis of the issue of power and environmental injustices in the periphery of capitalism.

Thus, we also addressed concepts of necropolitics, in such a way we verified a change in the ultimate key idea of control over the bodies. If in biopolitics it is intended to “make live and let die”, in necropolitics, on the

other hand, what is intended is to “make live and make die”. It is precisely at this point that environmental injustices were presented as an algorithm for facilitating this “death policy”.

All in all, we can conclude that the unequal distribution of wealth and the availability of the best and safest environmental spaces create sacrifice zones, where it is possible to verify a greater systemic disposition for the extermination of certain individuals. In this sense, the creation of social vulnerabilities – such as weaknesses due to skin color and ethnicity – also become environmental vulnerabilities, which legitimizes and facilitates the withdrawal of these bodies from life, resulting in the well-being and security of society (the very biopolitical foundation).

Finally, we corroborated this matter by demonstrating that in Brazil, at national and municipal level, the unequal distribution of environmental benefits ends up inserting Black bodies into risk areas or in those with lower quality and greater environmental insecurity, in such a way these individuals are constantly submitted to a perspective of imminent extermination. We could observe this in the Table, by the racial mapping of neighborhoods inserted in the Civil Defense records as risk areas: and these populations are mostly composed of Black people. We state that environmental injustices accentuate vulnerabilities of human beings and contribute – as instruments – to the strengthening of a bio-necropolitical logic, based on the control of bodies and extermination of communities.

REFERENCES

ABREU, I. S.; BUSSINGUER, E. C. A. Antropocentrismo, ecocentrismo e holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. *Derecho y Cambio Social*, Lima, ano X, n. 32, p. 1-11, out. 2018. Available from: www.derechocambiosocial.com/revista034/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf. Access on: Nov. 6, 2019.

ACSELRAD, H. Justiça Ambiental e Construção social do risco. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Paraná, n. 5, p. 49-69, jan-jun. 2002. Available from: <https://revistas.ufpr.br/made/article/download/22116/14480>. Access on: Nov. 6, 2019.

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

BAGGIO, R. C. *Justiça ambiental entre redistribuição e reconhecimento*.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BARRETO, A. C. *O lugar dos negros pobres na cidade*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010.

BAUMAN, Z. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECK, U. *Risk society: towards a new modernity*. London: Sage, 1992.

BECK, U. *World at risk*. Cambridge: Polity Press, 2008.

BIDET, J. *Foucault avec Marx*. Paris: Le Fabrique, 2014.

BULLARD, R. Ética e racismo ambiental. *Revista Eco 21*, Rio de Janeiro, ano XV, n. 98, jan. 2005.

BULLARD, R. *Enfrentando o racismo ambiental no século XXI*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

CALGARO, C.; PEREIRA, A. O. K. Políticas públicas e cooperação social em John Rawls. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 277-302, jan./abr. 2017. Available from: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/970>. Access on: Jan. 27, 2021.

CURRAN, D. Risk society and the distribution of bads: theorizing class in the risk society. *The British Journal of Sociology*, London, v. 64, n. 1, p. 44-62, 2013.

CURRAN, D. Beck's creative challenge to class analysis: from the rejection of class to the discovery of risk-class. *Journal of Risk Research*, London, v. 21, n. 1, p. 29-40, 2018.

CUTTER, S. The social sciences perspectives on hazards and vulnerability science. In: BEER, T. (Org.). *Geophysical hazards: international year of planet earth*. Dordrecht: Springer, 2009. p. 17-30.

DANNER, F. O sentido da biopolítica em Michel Foucault. *Revista Estudos Filosóficos*, São João Del Rey, n. 4, p. 143-157, 2010.

DINIZ, F. R. A.; OLIVEIRA, A. A. Foucault: do poder disciplinar ao biopoder. *Scientia*, Sobral, v. 02, n. 03, p. 143-158, nov. 2013/jun. 2014.

DUSSEL, E. *Europa, modernidade e eurocentrismo*. Buenos Aires: Clacso, 2005.

FIGUEROA, R.; MILLS, C. Environmental justice. In: JAMIESON, D.

A companion to environmental philosophy. Malden: Blackwell, 2000. p. 426-38.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2009.

FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975- 1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, M. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FURTADO, R. N.; CAMILO, J. A. O. O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault. *Revista Subjetividades*, Fortaleza, v. 16, p. 34-44, dez. 2016.

GOMES, M. F.; FERREIRA, L. J. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 52, v. 2, p. 93-111, maio/set. 2017. Available from: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8864>. Access on: Out. 20, 2020.

GOMES, M. F.; FERREIRA, L. J. Políticas públicas e os objetivos do desenvolvimento sustentável. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 155-178, ago./dez. 2018. Available from: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/667>. Access on: Out. 27, 2020.

GOMES, M. F.; PINTO, W. D. S. Justiça socioambiental e processo de urbanização das cidades. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 582-608, jan./fev. 2020. Available from: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/39931>. Access on: Jan. 27, 2021.

HACHEM, D. W. A biopolítica em Giorgio Agamben e Michel Foucault: o Estado, a Sociedade de Segurança e a Vida Nua. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 340-361, jul./dez. 2011.

HILÁRIO, L. C. Da biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas

na periferia do capitalismo. *Sapere Aude*, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, jan./jun. 2016.

HOBSBAWM, E. *A era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

KLOCK, A. B.; CAMBI, E. Vulnerabilidade socioambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 99, v. 898, p. 49-62, ago. 2010.

LEGRAND, S. Le marxisme oublié de Foucault. *Actuel Marx*, n. 36, p. 27-43, 2004.

LIMA, F. Bio-necropolítica: diálogos entre Michel Foucault e Achille Mbembe. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, n. 70, p. 20-33, 2018.

LOSURDO, D. Como nasceu e como morreu o marxismo ocidental. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v. 16, 2011, p. 213-242, 2011.

MACHADO, R. *Foucault, a ciência e o saber*. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

MBEMBE, A. Necropolítica, uma revisão crítica. In: GREGOR, H. C. M. (Org.). *Estética y violencia: necropolítica, militarización y vidas lloradas*. México: UNAMMUAC, 2012. p. 130-139.

MBEMBE, A. *Necropolítica*. Madrid: Melusina, 2011.

MENDES, J. M. Risco, vulnerabilidade social e resiliência: conceitos e desafios. *Revista Gestão Sustentável Ambiental*, Florianópolis, v. 7, n. especial, p. 463-492, jun. 2018.

OGILVIE, B. *L'homme jetable: essai sur l'exterminisme et la violence extreme*. Paris: Amsterdam, 2012.

PATA – POST ADVERTISING TECHNOLOGY AGENCY. *Brazil racial dot map*, 2019. Available from: <http://patadata.org/maparacial/#lat=-87.110736&lon=76.571172&z=3&o=t>. Access on: Jan. 27, 2021.

PESSANHA, E. A.; NASCIMENTO, W. F. Necropolítica: estratégia de extermínio do corpo negro. *Odeere*, Brasília, v. 3, n. 6, p. 149-176, jul./dez., 2018.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 73-117.

QUIJANO, A. Colonialidade, poder, globalização e democracia. *Novos Rumos*, Marília, v. 17, n. 37, 2002. Available from: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/veiculos_de_comunicacao/NOR/NOR0237/NOR0237_02.PDF. Access on: Out. 29, 2019.

RABELO, T. O. A análise da vulnerabilidade ambiental como subsídio para a gestão da lagoa do Bacuri, Maranhão – Brasil. *Revista de Geociências do Nordeste*, Caicó, v. 2, p. 1088-1098, out. 2016. Available from: <https://periodicos.ufrn.br/revistadoregne/article/view/10571>. Access on: Out. 29, 2019.

SILVA, A. F. *Depois das fronteiras*: a formação dos espaços de pobreza na periferia norte de Natal – RN. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2003. Available from: https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/12396/1/DepoisFronteirasFormacao_Silva_2006.pdf. Access on: Out. 28, 2019.

Article received on: 01/27/2021.

Article accepted on: 03/26/2021.

How to cite this article (ABNT):

GOMES, M. F.; SILVA, P. H. M.; ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A. F. The bio-neopolitics of environmental injustices in Brazil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 253-277, jan./apr. 2020. Available from: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2072>. Access on: Month. day, year.

A INJUSTIÇA AMBIENTAL E A AUSÊNCIA DE SANEAMENTO BÁSICO ADEQUADO

Lucas de Souza Lehfeld¹

Centro Universitário Barão de Mauá (UNAERP) |

Jéssica Galloro Lourenço²

Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) |

Lucas Teixeira Dezem³

Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) |

RESUMO

O presente artigo investiga a crise ambiental perante a ausência ou do fornecimento inadequado de condições sanitárias básicas, bem como a desigualdade social, estabelecendo entre elas linha de interseção. Assim, demonstra-se que a copiosa diferenciação na distribuição de renda pode influenciar diretamente no atual comprometimento dos recursos naturais, sendo a população de menor renda, por muitas vezes, a que mais de perto enfrenta as mazelas ambientais. A título de exemplificação, é possível citar a política pública de saneamento básico, em que a ausência de fornecimento pelo Estado de condições de saúde e higiene dignas para parte da população afeta não apenas as interações socioambientais, como gera o adoecimento dos menos abastados. Consoante toda análise, o contexto impacta diretamente a construção da plena cidadania, em que a ausência de meios básicos que tornam uma área sadia, limpa, habitável, onde se ofereçam condições adequadas de vida, pode impossibilitar qualquer sensação de pertencimento ao meio, originando a injustiça ambiental. Aplicou-se o método de abordagem dedutivo, partindo de princípios gerais

¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (POR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) e em Ciências Contábeis pela Universidade de São Paulo (USP). Professor titular da UNAERP e do CBM. Coordenador do Curso de Direito do CBM. Professor do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB). Avaliador de cursos de Direito do Ministério da Educação. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1021-0891> / E-mail: lehfeldrp@gmail.com

² Mestranda em Direitos Difusos e Cidadania pela UNAERP. MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogada. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3007-5033> / e-mail: galloro.jessica@gmail.com

³ Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Mestrando em Direitos Difusos e Cidadania pela UNAERP. Bolsista pesquisador pela CAPES. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3524-2486> / e-mail: lucastd19@hotmail.com

para se chegar a uma compreensão particular, utilizando-se de revisão de literatura e jurisprudencial.

Palavras-chave: adoecimento; desigualdade; injustiça; pobreza; saneamento.

*ENVIRONMENTAL INJUSTICE AND LACK OF ADEQUATE
BASIC SANITATION*

ABSTRACT

This article investigates the environmental crisis, in the context of the absence or inadequate supply of basic sanitary conditions, as well as social inequality, establishing the line of intersection between these. Thus, it is demonstrated that the copious differentiation in the distribution of income can directly influence the current compromise of natural resources, with the population with the lowest income being, many times, the one that most closely faces environmental problems. As a clearer example, as well as bringing these concepts closer together, we have the issue of basic sanitation, where the lack of provision by the State of decent health and hygiene conditions for part of the population, affects not only all environmental interactions, as well as sometimes causing the sick of the less affluent to become ill. Depending on the analysis, the context directly impacts on the feeling and establishment of citizenship by people, where the absence of basic means that make a healthy, clean and livable area, as well as where adequate living conditions are offered to a population, can make impossible any sense of belonging. The deductive approach method was applied, starting from general principles to arrive at a particular understanding, still using doctrinal and scientific understandings.

Keywords: *inequality; injustice; poverty; sanitation; sickness.*

INTRODUÇÃO

A análise transcorrerá sobre a crise ambiental que assola a sociedade contemporânea, aliada ao constante crescimento populacional, em conjunto às ações antrópicas causadoras de devastação dos agentes naturais, os quais formam o substrato do equilíbrio ecológico.

Atualmente, o desenvolvimento tecnológico – partidário do capitalismo, cujo objetivo é a busca constante pelo lucro –, se, por um prisma, ocasionou a evolução na qualidade de vida do homem, ao mesmo tempo dirigiu o aumento da necessidade de ações antrópicas sobre a natureza, as quais interferem diretamente no equilíbrio ambiental, gerando, por vezes, efeitos negativos, como exemplos a emissão de poluentes, desmatamento, contaminação dos lençóis freáticos, entre outros.

Diante disso, aliado a outras condições econômicas e sociais próprias do Brasil na situação de país em desenvolvimento, o pano de fundo se caracteriza pelo notável aumento da desigualdade social, no qual a maior parte da população não goza de acesso às informações ou mesmo usufrui de condições básicas de saneamento e higiene. Um exemplo que coaduna com o afirmado, são os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (TRATA BRASIL, 2016, p. 80), demonstrando que, no ano de 2016, enquanto as cidades mais desenvolvidas do país, como São Paulo e Rio de Janeiro, exibem índices de tratamento de esgoto de mais de 80%, diversas outras, como Porto Velho (3,39%) e Teresina (23,49%), não usufruem do mesmo privilégio.

Ocorre que a ausência de saneamento básico adequado é fator limitante de vida em uma condição humana sadia, tornando inócuo o estabelecimento do sentimento de cidadania. Em 2010, em reunião da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), foi reconhecido que “o direito a água potável própria e de qualidade e a instalações sanitárias é um direito do homem, indispensável para o pleno gozo do direito à vida” (BRITTO; FORMIGA-JOHNSON; CARNEIRO, 2016, p. 183).

Vale lembrar que o conceito de cidadania é amplo, construído ao longo do tempo de acordo com a realidade histórico-geográfica e de suas vicissitudes. A palavra tem origem do latim *civitas* (COMPARATO, 1993, p. 85), o que quer dizer cidade. Hodiernamente, sem exaurir sua significação clássica, refere-se ao sentimento de pertencimento, participação de determinada comunidade.

Esse sentimento, de todo modo, será gerador de obrigações perante o corpo social, bem como de benesses oriundas da sensação de fazer parte. Porém, aqueles que não comungam essa sensação de alguma maneira se sentem excluídos daquele *locus*. Isto porque a cidadania abarca os direitos políticos, civis e socioambientais, sendo que, assim como “me sinto humano”, posso ou não “me sentir cidadão”.

Logo, por vezes, a ausência de fornecimento adequado de saneamento básico interfere diretamente no conceito e sentimento de cidadania. Mostra-se como fator intimamente ligado à desigualdade social que assola o Estado, haja vista que a maioria da população que não goza dessas condições é a de baixa renda. Tal circunstância nitidamente configura injustiça ambiental, pois, essa classe social é atingida de modo mais contundente e pontual pelas mazelas ambientais.

No mais, a ausência de fornecimento adequado de água e saneamento interferem prontamente em questões de saúde pública e conseqüentemente são fatos geradores do adoecimento dessa população. Exemplos dessas moléstias são a diarreia, dengue e leptospirose (TRATA BRASIL, 2020).

Essas doenças, quando relacionadas à ausência de fornecimento adequado de condições sanitárias, são comuns entre a população menos abastada e conseqüentemente se expressam como mais um fruto da desigualdade social. Logo, diante de todas as deficiências de acesso e informação aos meios apropriados de saúde e higiene, tal relação entre desequilíbrio social e saneamento básico mostra-se vívida, com a patente ligação entre elas.

O método de pesquisa utilizado para o desenvolvimento do presente estudo foi o dedutivo, mediante revisão de literatura e jurisprudencial. A análise levou em consideração o atual cenário capitalista em uma sociedade pautada no consumo e regida pela lógica de mercado, e da conseqüente desigualdade social como fator da crise ambiental. Nessa ótica, vislumbram-se os conceitos de justiça e da própria desigualdade ambiental em si.

Para tanto, o trabalho dividiu-se em três tópicos. De maneira sucinta, o primeiro analisa o sistema econômico capitalista como um dos fatores de crise ambiental; o segundo discorre sobre a justiça ambiental como direito e a desigualdade social como efeito do não acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Já o último tópico revela as características, reflexos e panoramas nacionais sobre a falta de saneamento básico em algumas áreas.

1 A CRISE AMBIENTAL NA SOCIEDADE CAPITALISTA CONTEMPORÂNEA

A crise ambiental contemporânea tem raízes pretéritas e motivos diversos, sendo que o homem, com destaque ao contexto histórico pós-Segunda Guerra Mundial e o fortalecimento do capitalismo, vem buscando cada vez mais inovações tecnológicas, avanços econômicos, bem como desenvolvimento das cidades e dos bens de consumo. Nesse sentido:

Pode-se dizer que foi criada uma subjetividade heterônoma, que elabora a racionalidade cognitiva, moral e estética. Os cidadãos se tornam predeterminados a desejarem produtos apresentados no mercado e acreditam que a felicidade está na aquisição desses produtos (PEREIRA; HORN, 2009, p. 13).

O supracitado meio ambiente⁴ consiste nas interações entre o meio abiótico e as demais espécies vivas, não se desejando ser taxativo em sua significação doutrinária, haja vista a amplitude de conceitos existentes. Ocorre que, nessa relação há uma dependência dinâmica, em que a retirada e a devastação são maiores que a capacidade de reciclar-se ou se renovar, formando-se o quadro de poluição e danos, por vezes irreversíveis, podendo resultar em uma crise ambiental.

O contexto histórico traz muito sobre a realidade atual:

De fato a possibilidade de conflitos tende a aumentar, já que o mundo, depois de ter se defrontado com a crise do petróleo na segunda metade do século XX, prepara-se agora – com o crescimento inevitável da população e a impostergável necessidade de redução da pobreza – para enfrentamento de situação muito mais sombria, com mais degradação do solo, mais desertificação, mais crise da água, perda da biodiversidade etc., sem falar em agravamento das mudanças climáticas (MILARÉ, 2013, p. 228).

Historicamente é possível afirmar que após a Segunda Guerra Mundial, a sociedade internacional viveu a fase histórica conhecida como “guerra fria”, na qual ocorreu a polarização das vertentes capitalistas e socialistas, sendo que com o desmoronamento da União Soviética, o capitalismo insurgiu-se prevalente, gerando-se a ascensão do processo de globalização econômica. Esse fenômeno é “multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo” (SANTOS, 2001, p. 106).

Por isso, as explicações monocausais e as interpretações monolíticas desse fenômeno parecem pouco adequadas (SANTOS, 2001, p.106).

A “guerra fria” não representou um embate militar direto e sim um conflito de ideologias. Com a vitória do capitalismo sobre o socialismo,

diversos países passaram a adotá-lo, com a exaltação da propriedade privada, foco no lucro e acúmulo de riquezas, e controle dos sistemas produtivos pelo privado.

Nessa perspectiva, o contexto dessa sociedade de massa⁵, em um ambiente globalizado, gera como consequência uma comunidade com foco prioritário no consumo. Para criação de bens são necessárias mais matérias primas, o que consequentemente resulta em uma maior exploração do meio ambiente.

A sociedade contemporânea conta com a produção em série e a distribuição massiva de produtos e serviços. O consumo desnecessário, a produção crescente e os resíduos e efluentes contribuem para um dos mais graves problemas ambientais no mundo atual: o esgotamento e a contaminação dos recursos naturais. O lixo doméstico excessivo, fruto desse cenário social, constitui, atualmente, uma das grandes preocupações ambientais e se tornou um problema de cidades em todo o mundo, haja vista que sua composição não é mais, em sua maioria, orgânica (GOUVEIA, 2012, p. 1503-1510)

Vivemos hodiernamente à mercê de um modelo de maximização das produções e dos lucros, gerando o esgotamento dos recursos naturais. Por conseguinte, a atividade humana sujeita ao senhorio da mercadoria pode tornar as forças produtivas em destrutivas, com a consequente crise ambiental.

A densidade demográfica, ademais, vem crescendo, principalmente nos países em desenvolvimento. Aumentam as cidades, suas necessidades também. Porém, o Estado e o próprio meio ambiente não conseguem, por vezes, acompanhar as carências impostas pelo aumento demográfico. Além do possível esgotamento de determinados recursos, o acesso a condições ambientais adequadas afasta-se em todas as classes sociais, abrindo “margens para o surgimento de imensos conglomerados empresariais, a massificação dos processos produtivos e a utilização progressiva de aparatos publicitários nas transações econômicas acarretando profundos desequilíbrios na sociedade de consumo” (SOARES, 2007, p.13). Por conseguinte, surge a imagem de um “vulnerável consumidor, cada vez mais ameaçado na sua integridade econômica, física e psíquica” (SOARES, 2007, p.13).

O economista americano Victor Lebow propôs ao governo estadunidense, em 1995, um novo modelo em que o consumo chegava a

5 Herbert Marcuse, explica a sociedade de massa estadunidense como uma sociedade “de uma só dimensão”, caracterizada pelo pleno domínio econômico-tecnológico sobre as pessoas (CAPELLARI, 2007, p. 21).

ser espiritual, sendo essencial para a sobrevivência econômico-social do país.

Our enormously productive economy demands that we make consumption our way of life, that we convert the buying and use of goods into rituals, that we seek our spiritual satisfactions, our ego satisfactions, in consumption. The measure of social status, of social acceptance, of prestige, is now to be found in our consumptive patterns. The very meaning and significance of our lives today expressed in consumptive terms. The greater the pressures upon the individual to conform to safe and accepted social standards, the more does he tend to express his aspirations and his individuality in terms of what he wears, drives, eats- his home, his car, his pattern of food serving, his hobbies (LEBOW, 1995, p. 3).⁶

Analisando a atual sociedade, temos a parcial concretização das ideias de Lebow, haja vista que a busca por essa realização passa imediatamente por um consumo exacerbado que muitas vezes não observa com bom senso questões sociais e ambientais, visando o desenvolvimento econômico a partir de uma perspectiva estritamente materialista.

Destarte, surge também o conceito de obsolescência planejada ou programada, isto é, determinado produto tem sua vida útil deliberadamente reduzida, gerando como consequência a necessidade de que ele seja repostado mais rapidamente, movimentando a produção e, conseqüentemente, gerando resíduos e emitindo mais poluentes, entre outras degradações ambientais.

Um círculo vicioso que para Bauman (2008) representa verdadeiro alimento do ego. Tem-se o consumir como “investir na afiliação social de si próprio” (BAUMAN, 2008, p. 77).

O modelo comentado foi aceito e passou a compor, em forte crescimento, o modo de vida da sociedade, tanto que no Século XXI, na então denominada “sociedade do hiperconsumo”, cultua-se a economia da velocidade individualista da substituição, gerando o descomedimento entre aquilo que se adquire e o que se descarta, repercutindo negativamente no equilíbrio socioambiental.

A partir desse contexto, o consumo e a densidade demográfica decolam. Ressaltam-se a crise ambiental e a desigualdade. Ora, em uma sociedade que se produzem mais bens de consumo, excessivamente, desequilibra-se

6 “Nossa economia enormemente produtiva exige que façamos do consumo nosso modo de vida, que convertamos a compra e o uso de bens em rituais, que busquemos nossas satisfações espirituais, nossas satisfações do ego, no consumo. A medida de status social, de aceitação social, de prestígio, agora pode ser encontrada em nossos padrões de consumo. O próprio significado e significado de nossas vidas hoje expressos em termos de consumo. Quanto maiores as pressões sobre o indivíduo para se conformar com padrões sociais seguros e aceitos, mais ele tende a expressar suas aspirações e sua individualidade em termos do que ele veste, dirige, come – sua casa, seu carro, seu padrão de servir comida, seus hobbies” (LEBOW, 1995, p. 3, tradução nossa).

a relação homem-natureza, bem como concentração de renda e pobreza.

O aumento da população também agrava o problema, mas não necessariamente é o responsável por sua criação, uma vez que “os efeitos da dinâmica demográfica sobre o ambiente dependem de intervenções econômicas, tecnológicas e culturais, através das quais o crescimento populacional induz uma superexploração da natureza, o superconsumo de recursos limitados e os processos de degradação do ambiente” (LEFF, 2001, p. 298-299)

Vale dizer que, nessa sociedade, o conceito de cidadão diversas vezes é invertido, pois o sentimento de pertencimento e até mesmo de felicidade passa a ser relacionado diretamente ao dispêndio e aquisição de bens.⁷

Aliada a concepção americana com a conjuntura pós-guerra, é possível inferir que o meio onde a vida hedonista impera, ou seja, em que se preocupa com o resultado imediato, sem análise das consequências futuras, desconsiderando que tais resultados influem diretamente tanto na realidade da distribuição de classes, gera um meio ambiente desequilibrado.

Portanto, é provável afirmar que a sociedade humana não cria relações em blocos, e sim de maneira estamental, dividindo-se em classes sociais. O desenvolvimento contemporâneo baseia-se na prevalência do mercado, no consumo e no individual. Logo, os estamentos menos privilegiados consomem menos, haja vista sua impossibilidade financeira de acompanhar o mercado, porém são os que estão mais intimamente afetados pelas mazelas ambientais da produção desenfreada, a qual alimenta o consumismo.

A atualidade tem como ideia de progresso, aliado à coletividade de classes, o desenvolvimento baseado na dominação da natureza, com apropriação ilimitada de seus recursos. Com a globalização econômica, a crise ambiental se multinacionaliza, em um mercado que abandona tão rapidamente quanto cria, dentro de uma sociedade de consumo na qual as demandas não acabam.

Em visão crítica entre existencialismo e natureza comercial, Marcuse esclarece que a natureza “comercializada, a natureza poluída, a natureza militarizada, reduziram o meio vital do homem, não só no seu sentido ecológico, mas também existencial” (MARCUSE, 1973, p. 64).

Panorama de insustentabilidade ambiental, sentida assim como as demais provações da humanidade (social, saúde, energética entre outras) que, mediante seu agravamento, têm suas consequências perceptíveis em

7 Silvio Rodrigues (2002, p. 115) assim definiu os bens: “Para a economia política, bens são aquelas coisas que, sendo úteis aos homens, provocam a sua cupidez e, por conseguinte, são objetos de apropriação privada”.

todos os países, mas, em especial, nos marginalizados e mesmo naqueles em desenvolvimento.

O atual estágio do desenvolvimento e a forma de economia influem diretamente no aumento da desigualdade socioambiental. Um modelo focado no consumo impulsiona a exploração dos recursos e da poluição, o que também impõe às gerações futuras, em potência, dificuldades quanto à sua existência digna.

2 A JUSTIÇA AMBIENTAL E A DESIGUALDADE SOCIAL

Diante do contexto supramencionado, a parte mais carente da população é a que mais sofre com a falta de acesso aos recursos socioambientais, e com o descaso do Poder Público.

O conceito de justiça ambiental vem trazer à tona a realidade, que o menos favorecido, por vezes o que menos usufrui das benesses do capitalismo, arca substancialmente mais com as consequências da degradação ambiental.

Os indivíduos que integram a sociedade não são iguais, tampouco consoante propriedade de bens e demais aspectos de influência ambiental, logo, não são equânimes no tocante a sua exposição aos perigos. As pessoas são desiguais ambientalmente, justamente por sua desigualdade ocorrer em outras maneiras, seja na política, na renda, habitação, grau de instrução, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 protegeu o bem jurídico, “justiça ambiental”, elencada a direito fundamental conforme o art. 225⁸. Entre as perspectivas de tal princípio, postula-se que a parte vulnerável da população não arque excessivamente com as externalidades negativas decorrentes da produção das riquezas brasileiras.

A norma constitucional pretende assegurar que nenhuma parcela da população assuma, de maneira desproporcional, os resultados desfavoráveis de atividades econômicas, políticas ou mesmo da omissão do Estado em realizar políticas públicas que assegurem a proteção ambiental de todos, ou seja, que haja justiça ambiental.

Assim, a justiça ambiental define-se (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 9-10):

A justiça ambiental é a condição de existência social configurada através da busca do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas,

8 “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” (BRASIL, 1988).

independentemente de sua raça, cor, origem ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e reforço de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entende-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais, locais ou tribais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão dessas políticas.

Por justiça ambiental, portanto passou-se a entender, desde as primeiras lutas que evocaram tal noção no início dos anos 80, o conjunto de princípios que asseguravam que nenhum grupo de pessoas, seja grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo.

Como bem definido por Ulrich Beck (2010 *apud* BOSCO; FERREIRA, 2016, p. 232-264), vivemos, atualmente, em uma sociedade de riscos, onde estamos constantemente expostos, sendo que a poluição e suas consequências não têm fronteiras. Todavia, em uma sociedade desigual, temos que a parte mais vulnerável da população suporta desproporcionalmente tais riscos, haja vista que, por vezes, sequer apresenta meios de resguardar-se das deficiências consequentes do processo.

A justiça ambiental insere-se na luta para que essas diferenças não ocorram, pois objetiva que nenhum grupo de pessoas, nem mesmo as minorias étnicas, raciais ou sociais, deva arcar com maiores implicações danosas da recessão ambiental que se assola no país, seja nos locais onde vivem ou até mesmo em função das condições que recebem.

O fenômeno citado originou-se de duas perspectivas. Primeiro, o fato notório de famílias de menor renda instalarem-se voluntariamente em áreas de risco ou que já contam com problemas ambientais (desigualdade familiar), majoritariamente por esses locais representarem menor custo. Já de acordo com a segunda perspectiva, os mecanismos institucionais geram a desigualdade, haja vista que o descarte de resíduos e atividades poluidoras comumente se instalam em locais já habitados por população de menor renda.

Destacam-se os moradores de comunidades ou locais que sequer têm acesso adequado ao saneamento básico, fruto do descaso Estatal e eventualmente da poluição produzida não somente pelos mais vulneráveis, mas por uma cadeia que envolve toda a sociedade.

A justiça ambiental busca a concreção do art. 225 da Constituição Federal de 1988, de modo igualitário. Impõe que a parte vulnerável da população não assuma os frutos indesejáveis sobre o meio em que vivem,

decorrentes da produção das riquezas brasileiras. Por outro lado, a injustiça ambiental vem como resultado dos formatos de produção, de como ocorre a ocupação do solo, pois grande parte da população mora às margens das cidades, sem contar com tratamento de esgoto adequado, e é, então, abandonada pelos grandes projetos de desenvolvimento.

O movimento de luta surgiu em prol da justiça social nos Estados Unidos, da busca pelos cidadãos mais pobres e etnias discriminadas por um ambiente mais igual, em virtude de sua grande exposição a riscos, por morarem em locais próximos a depósitos de lixo ou a indústrias poluentes.

Caso emblemático foi o denominado “*Love Canal*”, em Niagara Falls, Nova Iorque. Moradores descobriram que suas casas estavam sob um canal em que haviam sido aterrados dejetos industriais e bélicos, deixados por empresas, como a *Hooker Chemical Corporation* (BARATA; KLIGERMAN; MINAYO-GOMEZ, 2007, p. 165).

Após preencherem todo o canal com lixo tóxico, aproximadamente nos anos 50, a área começou a ser loteada, sendo percebida a chaga, após surgimento de doenças, especialmente em crianças. Segundo relatos, estas não podiam brincar, pois queimavam os pés, além do que os cachorros inflamavam seus focinhos ao cavar no terreno. Diante desse cenário, os habitantes do local uniram-se em busca de resposta e solução pelas autoridades, fundando a *Love Canal Homeowners Association – LCHA*.

A LCHA buscou o apoio de cientistas e conseguiu comprovar a degradação ambiental presente naquele espaço. Em razão desse caso e de outros de mesma natureza, naquela década, foi criada nova lei ambiental, na qual um super fundo forneceria indenização aos atingidos. Além disso, foi criada uma lei que exige que vizinhança possa saber sobre as condições do local que se instalam – o *The Community Right-to-know Act*⁹; e também de um programa de auxílio aos cidadãos para que se precisarem contratem uma assistência especializada, de modo a entender sobre sua situação e seu local de moradia.

No Brasil, o movimento de luta pela justiça ambiental é de extrema importância, haja vista a intensa desigualdade social vivida no país. Assim, existem algumas organizações que clamam pela justiça ambiental, como por exemplo, o dos atingidos por barragens, dos trabalhadores extrativistas lutando contra o avanço nas fronteiras florestais, e de diversas ações locais contra a contaminação e a degradação dos espaços de vida e trabalho.

9 A Lei de Planejamento de Emergência e Direito da Comunidade de 1986 (EPCRA) fornece acesso sem precedentes a informações sobre riscos tóxicos.

Como o início desse pensamento no Brasil, temos a divulgação do problema publicado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), em conjunto com o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) e o Instituto de Pesquisas e Planejamento Urbano (Ippur), da UFRJ, contando, ainda, com o apoio da Fundação Heinrich Böll. Seu principal objetivo era fomentar a participação de trabalhadores, cientistas, químicos e pesquisadores na busca pela justiça ambiental, visando a um meio ambiente socialmente equilibrado (LEAO, 2013)

Henri Acselrad expõe a importância dos movimentos de justiça ambiental:

Justiça ambiental é, portanto, uma noção emergente que integra o processo histórico de construção subjetiva da cultura dos direitos. Na experiência recente, essa noção de justiça surgiu da criatividade estratégica dos movimentos sociais que alteraram a configuração de forças sociais envolvidas nas lutas ambientais e, em determinadas circunstâncias, produziram mudanças no aparelho estatal e regulatório responsável pela proteção ambiental.(ACSELRAD, 2010, p. 103-119).

No Brasil, durante o *Manifesto de Lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental*, “Justiça Ambiental” ficou definida como o conjunto de princípios que:

- a – asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas;
- b – asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do país;
- c – asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos na definição de políticas, planos, programas e projetos que lhes dizem respeito;
- d – favorecem a constituição de sujeitos coletivos de direitos, movimentos sociais e organizações populares para serem protagonistas na construção de modelos alternativos de desenvolvimento, que assegurem a democratização do acesso aos recursos ambientais e a sustentabilidade do seu uso (BRASIL, 2001).

O aspecto da problemática ambiental é vislumbrado, mas sem contextualização social. Porém, sociedade e meio ambiente são inseparáveis. Os grupos marginalizados são os que suportam a maior carga da degeneração ambiental, pois, por vezes, os locais que habitam são utilizados como aterros e depósito de lixo; ou impõem riscos naturais, como encostas, morros (deslizamento) e margens de rios e córregos

(inundações). Assim, a própria forma de organização de uma sociedade de classes favorece tal circunstância.

3 ASPECTOS DA AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ADEQUADAS DE SANEAMENTO

O saneamento básico tem capacidade de induzir a justiça social. Ora, de um lado as classes sociais de maior renda têm condições para, caso necessário, movimentarem-se para locais ambientalmente mais favoráveis. As de menor renda, por outro lado, na maioria das vezes apenas se adaptam ao que é fornecido pelo Estado, ou em locais de grande risco (marginalização social).

Normalmente os de menor renda habitam terrenos menos valorizados, com condições mais prejudiciais, sem acesso a condições mínimas de saneamento básico adequado. Verdadeira faceta da injustiça socioambiental.

A Lei n. 11 445, de 5 de janeiro de 2007, a qual dispõe sobre diretrizes nacionais para o saneamento básico, em seu art. 2º, estabelece:

I – saneamento básico: conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

O saneamento básico visa assegurar condições salubres à população, com fornecimento de água, esgoto, tubulação e descarte de rejeitos de maneira adequada. Logo, seu papel é de grande relevância social, haja vista que visa fornecer bem-estar aos cidadãos, pelo provimento adequado dos elementos acima mencionados na norma.

O saneamento define-se como:

Um conjunto de bens e de serviços que existem nas cidades, de uso coletivo, que constituem as condições materiais para o funcionamento da cidade enquanto espaço de produção e de consumo e que são ao mesmo tempo suportes das funções estatais. Ainda de acordo com o mesmo autor, o que define estes bens como coletivos são as seguintes características: o caráter de serviço, sua localização espacial (no espaço urbano), sua forma de organização em redes e a interdependência existente entre eles (COING, 1992 *apud* SOUZA, 2002, p. 44).

Assim, a falta de saneamento básico mostra-se como um dos fatores atuais no Brasil que expõe a público a injustiça socioambiental, pois, o meio ambiente passou a ser considerado essencial para que o homem possa usufruir dos direitos humanos fundamentais, entre eles, o próprio direito à vida.

O mínimo existencial visa garantir condições e elementos para uma existência digna e não apenas de sobrevivência. O acesso a condições sanitárias básicas é um dos fatores que representam a concreção desse direito.

A respeito disso, é preciso ressaltar que a garantia a um ambiente saudável ao ser humano surge a partir de dois aspectos: “a existência física e a saúde dos seres humanos, e a dignidade dessa existência, a qualidade de vida que faz que valha a pena viver. O direito a um ambiente sadio, desse modo, compreende a amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado ou suficiente” (TRINDADE, 1993, p. 76).

Porém, a homogeneidade quanto ao recebimento dessas condições adequadas de água e esgoto não é a realidade brasileira. Sua falta demonstra a negativa de dignidade a alguns, de menor renda. Esse nicho sofre além do descaso pelo Poder Público, o aumento da densidade demográfica de modo desordenado, sendo que, para resolver o problema, além de investimentos em dinheiro, faz-se necessária a boa vontade do Estado.

Esse cenário acarreta vida insalubre para parte da população, sendo que historicamente os grupos marginalizados, como os rurais, populações residentes em assentamentos, desempregados, por exemplo, são as maiores vítimas.

Temos que “a trajetória histórica do saneamento no país é inseparável dos outros aspectos do desenvolvimento, sobretudo os econômicos, sociais, políticos e culturais” (REZENDE; HELLER, 2008, p. 41).

A Assembleia Nacional dos Direitos Humanos reconheceu o fornecimento a água e saneamento básico adequado como um direito humano (ZORZI; TURATI; MAZZARINO, 2016), o qual embora não

previsto expressamente em Lei, decorre diretamente dos princípios constitucionais e preâmbulo para a garantia da dignidade humana e acesso a um ambiente saudável, nos termos do art. 225, da Constituição Federal de 1988.

Em dados, é possível notar a disparidade entre as regiões consideradas mais ricas, especialmente no tocante ao fornecimento de água, e localidades menos favorecidas. Os estados do Norte e do Nordeste, e Rondônia (43,6% da população sem acesso ao saneamento básico adequado) são o que apresentam a pior situação, conquanto regiões como Sul, Sudeste e Centro-oeste têm estados com mais de 90% da população com acesso a esse serviço público (TRATA BRASIL; BRK AMBIENTAL, 2018).

A questão da coleta de esgoto é ainda pior. Segundo Relatório do Instituto Trata Brasil, em conjunto com a BRK Ambiental, diversas cidades, especialmente da região Norte e Nordeste, têm índice de tratamento abaixo de 15%, como por exemplo, a cidade de Porto Velho, com 3,38% na pesquisa de 2018 (TRATA BRASIL; BRK AMBIENTAL, 2018).

Nesse contexto, as regiões consideradas de menor poder aquisitivo obviamente são as mais afetadas, além de expostas a facilidade de transmissão de doenças causadas pelas condições degradantes.

O acesso a bens e serviços pelo cidadão reflete diretamente sobre os mecanismos de prática individual que irão fomentar a sociedade. A prática da igualdade ambiental permeia a justiça social, que representa o pensamento sobre indivíduos que não muitas vezes tiveram acesso a elementos básicos resultantes da capacidade inventiva e produtiva da coletividade.

Logo, mostra-se necessário pensar como seria um planejamento sobre o saneamento básico, o qual analisasse e enfrentasse a questão das desigualdades ambientais, promovendo a igualdade material e a justiça ambiental, equalizando-se os efeitos das externalidades negativas.

Estudo denominado “O saneamento e a vida da mulher brasileira”, do Instituto Trata Brasil, em parceria com a BRK Ambiental, lançado em 2019, demonstrou que há no país 27 milhões de mulheres – uma em cada quatro, do total de 104,772 milhões da população feminina – que não têm acesso adequado à infraestrutura sanitária, sendo a maioria delas negras e pobres (TRATA BRASIL; BRK AMBIENTAL, 2019).

Vale dizer, ainda, que a ausência de fornecimento de condições adequadas de saneamento básico mostra-se como causa das mais diversas doenças, as quais afetam diretamente aqueles com menos recursos para tratá-las e por vezes já mais vulneráveis à contaminação. “Evitar a

disseminação de doenças veiculadas por detritos na forma de esgotos e lixo é uma das principais funções do saneamento básico” (CAVINATTO, 1992, p. 50). Ademais, os servidores que trabalham nessas áreas são igualmente “responsáveis pelo fornecimento e qualidade das águas que abastecem as populações” (CAVINATTO, 1992, p. 50).

Pensando historicamente na questão do saneamento básico, podemos exemplificar o Egito, onde o costume consistia no armazenamento de água, para que eventuais impurezas se depositassem no fundo do recipiente. Nessa época, não se tinha o conhecimento sobre os microrganismos e suas doenças, porém a sujeira era eliminada nesse processo. Baseando-se nesse procedimento, os japoneses e chineses utilizavam como método a passagem de água entre vasilhas, por meio de tecidos, com a remoção de impurezas (CAVINATTO, 1992, p. 19).

No Brasil, no início da colonização, os colonos mostravam-se assustados com o ótimo estado de saúde dos índios. Porém, com a chegada destes houve a disseminação de diversas doenças, para as quais os povos indígenas não tinham defesa em seus organismos. Seguidamente, junto a eles, por outro lado, vieram também as preocupações sanitárias com água e limpeza, com a construção de chafarizes em praças públicas para distribuição a população (CAVINATTO, 1992, p. 19).

Porém, com a evolução da sociedade e o crescimento demográfico, os problemas de saúde pública e decorrentes da poluição forçaram a população a encontrar soluções de saneamento para a coleta e o tratamento dos esgotos, abastecimento de água segura para o consumo humano, coleta e o tratamento dos resíduos sólidos e para a drenagem das águas de chuva.

Vale dizer que junto ao desenvolvimento de aparelhos e serviços públicos de saneamento básico, inclui-se também a questão do acesso a essa infraestrutura e portfólio pelas classes mais abastadas, situadas em locais mais beneficiados pelo Estado. Novas soluções de saneamento, portanto, não necessariamente importam em menor desigualdade socioambiental, uma vez que a população de menor renda, em virtude da especulação imobiliária e pobreza, acaba ficando à margem dessa realidade.

A inclusão das questões ambientais nas ações de saneamento representa um avanço significativo, em termos de legislação, mas é necessário ir além, visando-se a universalização de acessos a esses serviços, como o princípio que rege o marco regulatório do saneamento básico no Brasil, a Lei 11.445/2007. Porém, isto não é uma realidade:

Por último, é importante ressaltar que as evidências deste estudo indicaram que a desigualdade de Acesso em: função da renda dos consumidores (domicílios) não reflete apenas a capacidade desigual desses de pagarem pelos serviços, mas, sim, deficiências na oferta dos serviços. Como esses são providos predominantemente por prestadores públicos, fatores políticos influenciam o problema o que se percebe pela existência de uma seletividade hierárquica – o aumento do acesso se inicia pelos segmentos da população economicamente mais favorecidos. Contudo, deve-se levar em conta que são serviços essenciais que, se ofertados inadequadamente, geram externalidades sobre o meio ambiente, a saúde pública e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico (SAIANI; TONETO; DOURADO, 2013, p. 657-692).

As conseqüências disto são absurdas, criando cenários que proliferam doenças, contribuindo ainda mais o distanciamento da classe social mais pobre das condições dignas de vida.

Assim, temos que o saneamento básico é a atividade ligada ao abastecimento de água potável, o manejo de água pluvial, a coleta e tratamento de esgoto, limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e o controle de pragas e qualquer tipo de agente patogênico, visando à saúde das comunidades.

A população economicamente mais vulnerável desloca-se e se assenta em locais que não são priorizados pelas políticas públicas. Áreas que são menos valorizadas e não contam com as melhores condições de saneamento básico, demonstrando a íntima ligação entre o mesmo e a desigualdade social do país.

Muitas dessas casas não têm regularização fundiária, o que dificulta ainda mais a questão sanitária. Informações colhidas pelo IPEA no ano de 2011 revelam que na população branca 77,1% das residências contam com esgotamento sanitário adequado, ao passo que, na população negra, esse número cai para 60%. Mais um aspecto de que deve ser considerado em políticas públicas de saneamento (questão étnica), mormente relacionado com a distribuição de renda e a história racial brasileira (IPEA, 2011). Temos que a vida com ausência de condições adequadas de saneamento básico das famílias negras pobres, portanto, também pode ser considerada como ponto de exclusão social.

Como observado, o saneamento básico, política pública essencial estatal, está diretamente relacionado com o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, essencial à sadia qualidade de vida. O vínculo, portanto, é intrínseco e inseparável, e deve ser pensado de maneira universal e isonômica, favorecendo evidentemente a população mais carente, quanto ao acesso e a modicidade tarifária.

CONCLUSÃO

Este artigo buscou detalhar a questão ambiental na sociedade atual, sendo esta caracterizada por um panorama de consumo excessivo, desigualdade e, por vezes, a promotora de grande injustiça ambiental.

A guerra fria trouxe a polarização ideológica do planeta, com a consequente divisão dos países de acordo com suas concepções entre capitalistas ou socialistas. Com o fim do conflito, grande parte desses países adotaram o sistema econômico capitalista. Assim, iniciou-se a fase do neoliberalismo.

Esse formato de sistema econômico com foco no privado, na produção e consumo exacerbado, trouxe como consequência a maior exploração da natureza para obtenção de matérias primas, de modo a fabricar-se os bens que seriam aproveitados, frisando-se que, nesse cenário, o consumo se retroalimenta.

Assim se dá o crescimento da crise ambiental, em que a retirada e a exploração ultrapassam os limites de recuperação e preservação natural do meio, gerando consequências nefastas aos aspectos ecológicos.

Demonstrou-se, ainda, que as populações mais afetadas por essas mazelas ambientais são aquelas de menor renda, seja pelas condições de moradia que por vezes se expõe ou mesmo pelo descaso do poder público. Daí o conceito de injustiça ambiental, no qual se demonstra que aqueles que menos consomem são a maioria afetada pelas questões ambientais geradas, em grande parte, pelo consumo.

Aliado a isso, os dados dos mais diversos órgãos comprovam que regiões consideradas de menor poder econômico são as que menos acessam ao saneamento básico adequado. Assim, por vezes, adoecem pelas más condições de água e esgoto, adquirindo moléstias como febre tifoide, esquistossomose, diarreia, leptospirose, entre outras.

A conclusão do trabalho se deu de que o conceito de injustiça ambiental está presente em nossa sociedade, sendo que por vezes os habitantes de menor renda são os mais atingidos pelas externalidades negativas da crise ambiental, incluindo-se como fator importante a questão do saneamento básico.

Tal fator, embora não único, é de grande relevância para melhora das condições de vida da população, carecendo que seu desenvolvimento também inclua questões sociais.

Acessar a condições sanitárias de qualidade demonstra condição necessária na luta contra a injustiça e erradicação da pobreza, superando índices de adoecimento, inclusive de crianças, bem como para a sustentabilidade ambiental. Logo, uma reforma sanitária é elemento urgente de integração e desmarginalização de parte do povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABREU, C. R.; CÂMARA, L. M. O orçamento público como instrumento de ação governamental: uma análise de suas redefinições no contexto da formulação de políticas públicas de infraestrutura. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p. 73-90, jan./fev. 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/42962/41682>. Acesso em: 12 nov. 2019.

ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 9-22.

ACSELRAD, H. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 7 mar. 2021.

BARATA, M. M. L.; KLIGERMAN, D. C.; MINAYO-GOMEZ, C. A gestão ambiental no setor público: uma questão de relevância social e econômica. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, jan./mar. 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000100019. Acesso em: 17 fev. 2021.

BAUMAN, Z. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, U. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BORGES, R. Brasil tem maior concentração de renda entre o 1% mais rico. *EL PAÍS Brasil*, 14 dez. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/13/internacional/1513193348_895757.html. Acesso em: 14 mar. 2019.

BOSCO, E.; FERREIRA, L. Sociedade mundial de risco: teoria, críticas e desafios. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 18, n. 42, p. 232-264. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222016000200232&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 17 fev. 2021.

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

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Rede Brasileira de Justiça Ambiental. *Manifesto de Lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental*. Brasília, DF: MMA, 2001. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/informma/item/8077-manifesto-de-lan%C3%A7amento-da-rede-brasileira-de-justi%C3%A7a-ambiental.html>. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007*. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis ns. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

BRITTO, A. L.; FORMIGA-JOHNSSON, R. M.; CARNEIRO, P. R. F. Abastecimento público e escassez hidrossocial na Metrópole do Rio de Janeiro. *Ambiente e Sociedade*, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 183-206, mar. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414753X2016000100011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 fev. 2021.

BULLARD, R. D. Ética e racismo ambiental. *Revista Eco 21*, Rio de Janeiro, ano XV, n. 98, jan. 2005. Disponível em: https://ambientes.ambientebrasil.com.br/educacao/textos_educativos/etica_e_racismo_ambiental.html. Acesso em: 18. nov. 2019.

BULLARD, R. *Dumping in Dixie: race, class and environmental quality*. Boulder: Westview Press, 1990.

CAVINATTO, V. M. *Saneamento básico: fonte de saúde e bem-estar*. São Paulo: Moderna, 1992.

CAPELLARI, M. A. *O discurso da contracultura no Brasil: o underground através de Luiz Carlos Maciel*. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

COMPARATO, F. K. A nova cidadania. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 85-106, abr. 1993. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005. Acesso em: 19 nov. 2019.

GIACOMINI FILHO, G. *Meio ambiente & consumismo*. São Paulo: Senac, 2008.

GOUVEIA, N. Resíduos sólidos urbanos: impactos socioambientais e perspectiva de manejo sustentável com inclusão social. *Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1503-1510, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000600014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 8 mar. 2021.

HERCULANO, S. O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. *InterfacEHS – Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, São Paulo, v. 3, n. 1, jan./abril 2008. Disponível em: <http://www3.sp.senac.br/hotsites/blogs/InterfacEHS/wp-content/uploads/2013/07/art-2-2008-6.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico – PNSB*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/meio-ambiente/9073-pesquisa-nacional-de-saneamento-basico.html>. Acesso em: 19 nov. 2019.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. 4. ed. Brasília, DF: Ipea, 2011.

LEAO, L. H. C. Território e (in)justiça ambiental: uma agenda científica para a psicologia organizacional e do trabalho. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 183-198, dez. 2013. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/cpst/v16n2/a04v16n2.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

LEBOW, V. L. Price Competition in 1955. *Journal of Retailing*, v. 31, 1995. Disponível em: <https://hundredgoals.files.wordpress.com/2009/05/journal-of-retailing.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

LEFF, E. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEMIE, M. Da Rio 92 à Rio+20' é o tema da aula inaugural da Fiocruz com o professor Jean Pierre Leroy. *Notícias*, Fiocruz, Rio de Janeiro, 14 mar. 2012. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/omsambiental/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from%5Finfo%5Findex=346&inoid=329&sid=13>. Acesso em: 17 fev. 2021.

MARCUSE, H. *A Ideologia, da sociedade industrial: o homem unidimensional*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PENA, R. F. A. Saneamento básico no Brasil. *Brasil Escola* Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/saneamento-basico-no-brasil.htm>. Acesso em: 16. out. 2019.

PEREIRA, A. O. K.; HORN, L. F. R. *Relações de consumo – meio ambiente*. Caxias do Sul: Educs, 2009.

REZENDE, S. C.; HELLER, L. L. *O saneamento no Brasil: políticas e interfaces*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

RODRIGUES, S. *Direito Civil*. v. 5. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SAIANI, C. C. S.; TONETO JUNIOR, R.; DOURADO, J. Desigualdade de acesso a serviços de saneamento ambiental nos municípios brasileiros: evidências de uma Curva de Kuznets e de uma Seletividade Hierárquica das Políticas? *Nova Econ.*, Belo Horizonte, v. 23, n. 3, p. 657-692, 2013.

SANTOS, B. S. Os processos da globalização. In: SANTOS, B. S. (Org.). *Globalização: fatalidade ou utopia?* Porto: Afrontamento, 2001. p. 31-106.

SCHONARDIE, E. F. *Ambiente e justiça ambiental*. Ijuí: Unijuí, 2011.

SOARES, R. M. F. *A nova interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRATA BRASIL. *Ranking do saneamento*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ranking/2016/relatorio-completo.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2019.

TRATA BRASIL. *Novo Ranking do Saneamento Básico evidencia melhores cidades em saneamento investem 4 vezes mais que as piores cidades no Brasil*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2019. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2019/PRESS_RELEA-SE__Ranking_do_Saneamento__NOVO.pdf. Acesso em: 17 fev. 2021.

TRATA BRASIL. *Ranking do saneamento*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/estudos/estudos-itb/itb/ranking-do-saneamento-2017>. Acesso em: 17 fev. 2021.

TRATA BRASIL. *Saiba como as doenças provocadas pela falta de saneamento se distribuem no Brasil*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2020. Disponível em <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2020/02/18/saiba-como-as-doencas-provocadas-pela-falta-de-saneamento-se-distribuem-no-brasil/>. Acesso em: 1 fev. 2019.

TRATA BRASIL; BRK AMBIENTAL. *Mulheres e saneamento*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2017. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/pesquisa-mulher/brk-ambiental-presents_women-and-sanitation_PT.pdf. Acesso em: 19 nov. 2019.

TRINDADE, A. A. C. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

ZACARIAS, R. *Consumo, lixo e educação ambiental*. Juiz de Fora: Feme, 2000.

ZORZI, L.; TURATTI, L.; MAZZARINO, J. M. O direito humano de acesso à água potável: uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água. *Revista Ambiente & Água*, Taubaté, v. 11, n. 4, p. 954-971, dez. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980993X2016000400954&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 fev. 2021.

Artigo recebido em: 17/04/2020.

Artigo aceito em: 11/03/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

LEHFELD, L. S.; LOURENÇO, J. G.; DEZEM, L. T. A injustiça ambiental e a ausência de saneamento básico adequado. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 279-302, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1834>. Acesso em: dia mês. ano.

LA PESCA ARTESANAL MARINO-COSTERA Y LOS DERECHOS CULTURALES DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA

Isabela Figueroa¹

Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA) |

RESUMEN

Diversas comunidades étnicas en Colombia practican la pesca artesanal en cuerpos de agua marino costeros. La relación de estas comunidades con el mar y con la actividad de la pesca configura dinámicas que jurídicamente son abarcadas por la noción de territorio. La zona marino-costera, sin embargo, es un bien público de dominio del Estado sobre el cual no recaen derechos privados. Imposibilitadas jurídicamente de ejercer derechos de propiedad o de posesión sobre porciones territoriales marino-costeras, las comunidades pesqueras étnicas quedan impedidas de ejercer cualquier tipo de control sobre las áreas donde tradicionalmente pescan. Esa situación las deja más vulnerables ante actividades extractivas, el desarrollo turístico e inmobiliario, y la creación de áreas de preservación y parques nacionales en sus territorios. Por el método de análisis deductivo, y a partir de la lectura de cuatro casos de conflictos pesqueros judicializados, en este texto se revisa la manera por la cual la ley y jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana tratan los derechos culturales de las comunidades étnicas cuando sus territorios abarcan zonas marino costeras.

Palabras clave: comunidades étnicas; derechos culturales; pesca artesanal; pueblos indígenas; territorio marino.

¹ Doctora en Estudios Culturales Latinoamericanos por la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Magíster en Derecho por la University of Calgary (UC). Magíster en Derecho y Política de los Pueblos Indígenas por la Universidad del Arizona (UA). Magíster en Derecho Económico por la UASB. Licenciada en Derecho por la Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Profesora Asociada de la Facultad de Humanidades de la Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9119-3615> / e-mail: ifigueroa@unimagdalena.edu.co

*SMALL SCALE COASTAL FISHING AND THE CULTURAL RIGHTS OF
ETHNIC COMMUNITIES IN COLOMBIA*

ABSTRACT

Diverse ethnic communities in Colombia practice artisanal fishing in coastal marine areas. The relationship of these communities with the ocean and fishing creates a dynamic addressed by the legal notion of territory. The ocean, however, is a public good under the domain of the State, and as such cannot be affected by any kind of property rights. Without recognition of their territorial rights in those areas, the communities are prevented from exercising any kind of control over the areas where they traditionally fish, and their ways of life are frequently disturbed by extractive activities, tourism development and even the creation of conservation areas such as marine national parks. This text examines how Colombian law and the Constitutional Court's jurisprudence view the cultural rights of ethnic communities whose territories contain portions of coastal marine areas.

Keywords: *cultural rights; ethnic communities; indigenous peoples; marine territory; small scale fishing.*

INTRODUCCIÓN

Para diversas comunidades indígenas, palenqueras y raizales en Colombia la pesca artesanal marino costera es su actividad económica principal. Pese a que estas comunidades generalmente pesquen en aguas costeras que hacen parte de sus territorios ancestrales, ellas no pueden imponer restricciones o limitaciones de pesca a terceros distintas a las impuestas por la legislación nacional. Así, un importante número de desplazados internos en Colombia, sumado a los refugiados que llegan al Caribe colombiano desde Venezuela, han accedido a los lugares de pesca de esas comunidades tradicionales, muchas veces con prácticas o herramientas destructivas, generando conflictos relacionado con la distribución de los recursos y bienestar de las comunidades (SAAVEDRA-DÍAZ; ROSENBERG; MARTÍN-LOPEZ, 2015; ALDANA, 2020). Más grave aún son los efectos de la industria extractiva sobre esos territorios, sea por medio de la extracción, producción, transporte o almacenamiento de recursos del subsuelo (proyectos mineros, proyectos petroleros y de gas, circulación de embarcaciones, construcción de puertos). Aún así, cuando se trata de calcular los impactos de esos proyectos sobre las condiciones de vida y bienestar de los colombianos, las voces de los pescadores son generalmente ignoradas y sus modos de vida invisibilizados.

Desde la perspectiva de las comunidades pesqueras étnicas, el mar y la costa son una continuidad de espacios de vida (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). Esa visión integradora, sin embargo, no tiene lugar en las regulaciones pesqueras de Colombia. El mar es legislado como un espacio de frontera internacional, tránsito comercial y como una fuente hidrobiológica de recursos económicos. Las zonas costeras son espacios públicos no apropiables, lo que impide el reconocimiento de derechos territoriales sobre esos espacios. Pese a que la Constitución colombiana ofrece una protección general a los derechos culturales de las comunidades pesqueras étnicas, ni sus artes y ni sus herramientas, ni tampoco su conocimiento o tecnología tradicional para pescar son protegidas por las leyes que regulan la pesca o el espacio marino. Según el ordenamiento jurídico colombiano, la pesca artesanal o tiene fin comercial, o es de subsistencia. Visión un tanto alejada de la perspectiva sensible de las comunidades tradicionales pesqueras, quienes siguen los ritmos marinos y son versátiles en transitar entre medios de vida acuática y terrestre (SATIZABAL; BATTERBURY, 2019).

En ese texto se indaga la manera cual la ley y jurisprudencia de la

Corte Constitucional colombiana tratan los derechos culturales de las comunidades étnicas sobre sus territorios, especialmente en lo relacionado con sus formas tradicionales de pesca, cuando esos se dan en zonas marino-costeras del país. Interesa saber si para la Corte Constitucional los derechos culturales de las comunidades étnicas se extienden hacia el mar y –si lo hacen- de qué manera concilian esos derechos con la perspectiva oceánica de las instituciones del Estado colombiano. El método fue revisar la legislación y jurisprudencia colombiana que tratan, de alguna manera, de los derechos de las comunidades tradicionales pesqueras. También se revisó una escasa literatura sobre comunidades indígenas y su relación con la pesca marino-costera en Colombia. Pese a que existen algunos trabajos que estudian la relación de comunidades tradicionales negras con la pesca marino-costera en el Pacífico colombiano, y también la importancia de la pesca en la cultura de los raizales de San Andrés, muy poco se ha escrito sobre la relación de la pesca con los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribales en Colombia, especialmente los relacionados con el territorio. Los casos de cuatro distintas poblaciones étnicas que ejercen la pesca artesanal ilustran la problemática, que aún es mayormente invisibilizada en el derecho colombiano.

1 LA PESCA MARINO-COSTERA EN COLOMBIA

La pesca marino-costera, diferente de la pesca continental, es clasificada por las leyes colombianas en: pesca de subsistencia, pesca de investigación, pesca deportiva y pesca comercial (COLOMBIA, 1990). La pesca comercial, a su vez, es clasificada en industrial o artesanal, dependiendo de su objetivo, el volumen de pesca y de las artes empleadas (COLOMBIA, 2019). La pesca de subsistencia es desarrollada para proveer comida para el pescador y su familia, aunque parte de la captura –que no puede exceder 5 kg.- pueda ser vendida, y es permitida en todo territorio colombiano (COLOMBIA, 2019). La pesca comercial artesanal es definida como la que realizan los pescadores con su trabajo personal e independiente mediante sistemas y artes menores de pesca. La captura de esta pesca no puede sobrepasar los 40 kg. (COLOMBIA, 2019). Los derechos de pesca artesanal son establecidos por distintos decretos y reglamentos.

La legislación colombiana que regula la pesca artesanal, o de pequeña escala, es bastante fragmentada, lo que ha impedido una apropiada coordinación de las actividades gubernamentales y ha dificultado la

comprensión de las políticas nacionales de pesca por parte de los actores locales. En las últimas décadas, cinco instituciones gubernamentales administraron la pesca en pequeña escala en Colombia (SAAVEDRA-DÍAZ; ROSENBERG; MARTÍN-LOPEZ, 2015), y actualmente seis ministerios están involucrados en la gobernanza de ese tipo de actividad, donde el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural juega un rol central.

La Constitución colombiana (art. 332) establece que todos los recursos naturales renovables y no renovables son propiedad del Estado y es su responsabilidad asegurar su conservación y uso sostenible. Pese a haberla firmado, Colombia aun no ratificó la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR) (NACIONES UNIDAS, 1982). La Constitución colombiana, sin embargo, reconoce el Derecho Internacional consuetudinario respecto a la zonificación del mar (mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva). El Estado colombiano tiene dominio sobre los recursos hidrobiológicos en el mar territorial, donde ejerce soberanía plena, y sobre su Zona Económica Exclusiva y en sus aguas continentales (COLOMBIA, 1990). Los llamados recursos hidrobiológicos son de dominio público del Estado, y las actividades de pesca tales como la investigación, la cosecha, el cultivo, el procesamiento y la comercialización son actividades de utilidad pública e interés social, debiendo ser administradas por el Estado (COLOMBIA, 1990). En 2015 la Corte Constitucional Colombiana decidió que los recursos pesqueros son análogos a bienes comunes en cuanto no son sometidos a reglas de propiedad, y que es un deber del Estado velar por su administración y crear reglas para su condiciones y acceso (COLOMBIA, 2015). El Estado también tiene el deber de proteger la producción de alimentos, dando prioridad a la implementación y desarrollo de políticas agrícolas, incluyendo la pesca (COLOMBIA, 1991, art. 65).

2 COMUNIDADES ÉTNICAS QUE COSECHAN RECURSOS MARINOS EN COLOMBIA

Colombia tiene una costa marina de 3.240 km sobre los océanos Pacífico y Atlántico (NACIONES UNIDAS, 2003). La pesca artesanal en Colombia se realiza en ambas zonas costeras y en un sinnúmero de bahías fluviales y lacustres, y se calcula que involucra la participación de alrededor de 160.000 pescadores (OECD, 2016). En 2016 la Universidad del Magdalena, en conjunto con la Autoridad Nacional de Acuicultura y

Pesca (AUNAP) realizó un inventario de la pesca artesanal en el país y registró 21.885 unidades económicas de ese tipo de pesca (exceptuando el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Ciénaga Grande de Santa Marta). De estas, un 17% están ubicadas en el mar del Caribe y otros 15% en el Pacífico (PARDO, 2017). Lo restante se trata de pesca artesanal continental. Aunque es una actividad que no impacta mayormente en el Producto Interno Bruto, es un importante recurso para la economía doméstica de alrededor de 20 mil familias, proporcionando a ellas una importante fuente de proteína y asegurando seguridad alimentaria (PARDO, 2017).

Son escasos, sin embargo, los datos socioculturales oficiales sobre la pesca artesanal marino costera. Montalvo y Silva (2009) indican que de las más de 2.000 referencias de trabajos de investigación que se han hecho sobre la zona costera en Colombia, menos del 5% miran esa región desde una perspectiva social. El 95% de los trabajos académicos sobre el mar en el país traen una perspectiva comercial o hidrobiológica (MONTALVO; SILVA, 2009). Eso refleja que para las instituciones nacionales y también para la comunidad científica, el litoral colombiano es mayormente visto como espacio vacío que está regulado por políticas nacionales y regionales de comercio e integración (MONTALVO; SILVA, 2009). Esa perspectiva incide en la falta de cuestionamiento respecto a las políticas diseñadas e implementadas sin tener en cuenta las voces de las personas que serán directamente afectadas por ellas (BENNETT *et al*, 2020).

Cuando estudiamos derecho de mar en las facultades de derecho en Colombia, generalmente revisamos la división jurídica del mar, la cantidad de soberanía que es atribuida a los Estados en cada una de las zonas marinas, o la conveniencia o no de Colombia finalmente ratificar la CONVEMAR (NACIONES UNIDAS, 1982). En las discusiones académicas relacionada con el fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ, 2012), generalmente se consideran las consecuencias del fallo sobre la pesca y el usufructo de otros recursos marinos por parte del Estado, y muy poco se cuestiona el escaso control que tienen las poblaciones locales en definir las políticas de Estado que les afectan.

La invisibilidad de las comunidades pesqueras y de sus derechos humanos relacionados con esa actividad impacta directamente sobre su calidad de vida, ubicándolas en uno de los extremos más débiles de la economía y sociedad colombianas. En 1992, la Corte Constitucional reconoció que, pese a que la pesca artesanal sustenta el consumo nacional de

pescado, es una de las actividades más marginadas de la economía del país. Tal como describió la Corte (COLOMBIA, 1992):

La pesca a pequeña escala es ejercida por diferentes grupos étnicos y culturales en las orillas de los dos océanos, en las riberas de los ríos y en las márgenes de las ciénagas y los esteros. Los pescadores artesanales dispersos en todo el territorio del país se encuentran afectados por problemas comunes que los condenan a un bajo nivel de vida. La contaminación de las aguas por parte de la industria, las trabas de los propietarios ribereños que impiden el libre tránsito hacia las riberas o playas, la desecación de ciénagas con destino a la ganadería o la agricultura, la pesca intensiva explotada sin control por buques nacionales o extranjeros y la usura ejercida por parte de intermediarios, son algunos de los problemas que hacen de los pescadores colombianos uno de los grupos humanos más pobres y con menor capacidad de generar ingresos.

De hecho, el pescador artesanal generalmente gana menos que el salario mínimo y vive en los márgenes de los beneficios económicos y sociales de la nación. No están disponibles al público datos consolidados sobre cuantos de los beneficiarios de los diversos programas de asistencia social en Colombia son familias de pescadores. Las iniciativas legislativas relacionada con la protección de sus derechos tienden a ser olvidada en los trámites legislativos, y hasta la fecha, los pescadores artesanales de Colombia no cuentan con ningún régimen especial que proteja sus derechos sociales, ni ofrezca alternativas económicas para épocas de veda. Eso aumenta su situación de vulnerabilidad, especialmente en las comunidades étnicas, quienes pueden llegar a ser hasta 15 veces más dependientes de la pesca que comunidades pesqueras no indígenas (BENNETT *et al.*, 2020), y donde la pesca no es solamente medio de subsistencia material, sino que elemento integrado en sus visiones de bienestar.

3 PUEBLOS INDÍGENAS EN ZONAS COSTERAS

No existe, en Colombia, ningún estudio etnográfico que de cuenta de cuáles son los pueblos o comunidades indígenas, raizales y/o palenqueras que integran el mar en su territorialidad, ni tampoco de qué manera las políticas nacionales afectan el ejercicio de sus derechos territoriales en el mar. En un documento sobre el impacto de la violencia en territorios de los pueblos indígenas, las Naciones Unidas identificaron diversas comunidades indígenas costeras y riberas donde la pesca es un elemento importante en su dieta y cultura. Las comunidades indígenas identificadas en zonas marino costeras son los Awá Kaiker (Nariño, Pacífico); los Tule/

Cuna (Urabá antioqueño y chocoano, Pacífico); los Embera Chamí (Risaralda, Pacífico); los Emebrá Dobidá (Chocó, Pacífico), los Zenues (Córdoba, Pacífico), los Emberá Katio (Antioquia, Córdoba y Chocó, Pacífico), los Wounnan (Chocó, Pacífico), los Kogui (Magdalena, Caribe), los Arhuacos (Magdalena, Caribe) y los Wayúu (Guajira, Caribe) (NACIONES UNIDAS, s/i). El pueblo Taganga (Magdalena), recientemente reconocido como comunidad indígena por el Ministerio del Interior (2020), está en pie de lucha para proteger sus derechos de pesca, como será referido más adelante.

A modo de ilustrar los desafíos que enfrentan los pueblos étnicos relacionados con la falta de protección de sus territorios marítimos, a seguir se exponen cuatro conflictos socio jurídicos relacionados con la pesca artesanal enfrentados por comunidades étnicas en Colombia.

3.1 El pueblo Wayuu de la Guajira

Los Wayuu habitan la península de La Guajira, en el norte de Colombia y en el noroeste de Venezuela. Su territorio tradicional continental comprende alrededor de 1.080.336 ha de tierra, localizadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira. Es el pueblo indígena más numeroso de Colombia. Sus derechos territoriales sobre porciones del mar no son reconocidos por los programas del gobierno nacional ni tampoco existen datos precisos sobre su relación con el medio oceánico. Habitantes de la zona más desértica del país, la pesca artesanal y el pastoreo son los principales sectores de su economía y la garantía de proteína en su dieta.

Añadido al desplazamiento sufrido durante el último siglo por los esquemas de colonización agrícola, actualmente ese pueblo se enfrenta a los desastrosos impactos de El Cerrejón, una de las minas de cielo abierto más grandes del mundo, cuyo proyecto abarca 69.000 ha en el suroeste del departamento de La Guajira (CERREJÓN, 2009). El Cerrejón es propiedad de las gigantes mineras Grupo BHP, Anglo American y Glencore.

Algunas de las comunidades directamente afectadas por el proyecto Cerrejón se negaron a dejar sus territorios y en los días de hoy sus miembros tienen serias afectaciones de salud, con brotes en la piel, sordera, deficiencia alimentaria, y restricciones en su libre desplazamiento. Las casas Wayuu en la zona de influencia de la mina son hechas de desechos de la mina, ya que los materiales con los cuales construían sus casas quedaron dentro de la porción de tierra que fue cerrada por la mina (LA LIGA

CONTRA EL SILENCIO, 2019). Además de ello, la instalación de la mina implicó la modificación del cauce del río Ranchería, agravando la situación de sequía en su territorio desértico y ocasionando una epidemia de desnutrición y mortalidad infantil de gravedad alarmante. En 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado colombiano asegurar la accesibilidad y calidad de los servicios de salud para niños y adolescentes en comunidades wayuu, su acceso inmediato a agua potable y alimentos nutritivos para los niños (CIDH, 2015). En 2017 la CIDH amplió el alcance de las medidas cautelares, incluyendo a las mujeres gestantes y lactantes en la protección (CIDH, 2017). En junio de 2020, mujeres wayuu angustiadas por sus niños enfermos presentaron una comunicación urgente ante las relatoría especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente y al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, indicando que su situación de vulnerabilidad provocada por el proyecto minero se agudiza durante la pandemia COVID-19 debido a la emisión del material particulado oriundo de las actividades de la mina (LOS WAYUU ALERTAN..., 2020).

Para los Wayuu el mar está íntimamente relacionado con su espiritualidad en sus diversas modalidades de navegación y pesca y en sus conocimientos ancestrales de la pesca diurna y nocturna, perspectivas que trazan una noción compleja de territorialidad que es completamente ignorada por el estado (MONTALVO; SILVA, 2009). En diferentes entrevistas con antropólogos de la Universidad del Magdalena, los wayuu han expresado su incompreensión y frustración por el hecho de que la ley nacional les impida de pescar mar adentro, pero permita la captura de enormes cantidades de peces por parte de los grandes barcos pesqueros (MONTALVO; SILVA, 2009).

En el 2016 la comunidad Wayuu Media Luna Dos, ubicada en el sector del Cabo de la Vela, presentó una Acción de Tutela en contra del Estado colombiano por no haber sido consultada respecto a Plan de Manejo Integral relacionado con la expansión del puerto Bolívar, parte del proyecto Cerejón. Luego de analizar el caso, la Corte decidió que el seguimiento del proyecto debía ser suspendido hasta que el Estado realizara la consulta en los moldes definidos por el derecho internacional. La Corte entendió que existía una afectación directa del proyecto sobre la comunidad, aclarando, sin embargo, que la ocurrencia de una afectación directa de un proyecto sobre los derechos de una comunidad indígena no necesariamente es sinónimo de afectación del territorio:

Sobre lo que sí ha sido enfática la jurisprudencia constitucional es que afectación directa no es sinónimo de afectación al territorio ni que territorio es igual a espacio físico. Esta última se trata, tan solo, de una de las muchas hipótesis de procedencia de la consulta en casos concretos (COLOMBIA, 2016, p. 19).

Más adelante, la Corte reconoció que las prácticas de pesca sí hacen parte de la territorialidad indígena, aunque —nuevamente lo previne la Corte— no siempre esa territorialidad coincide con el espacio territorial titulado:

[...] el concepto de territorio colectivo no se agota en conceptos propios del derecho civil: el reconocimiento estatal de los territorios y la delimitación de su área constituyen mecanismos de protección relevantes de las tierras indígenas. Sin embargo, el territorio colectivo no es un concepto espacial, sino un cultural (el ámbito de vida de la comunidad). Y, en consecuencia, puede tener un efecto expansivo, destinado a la inclusión de los espacios de relevancia social, cultural y religiosa para las comunidades” (Sentencia C-389 de 2016 *apud* COLOMBIA, 2016, p. 27).

En 2012, la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre el derecho al ambiente sano y la participación de una asociación de pescadores en la toma de decisiones relacionadas con la construcción de una carretera que los impedía su libre acceso a la playa para desarrollar sus actividades. Aunque la corte no utiliza la noción de territorio, menciona algunos de sus elementos y dinámicas, entendiendo que cuando se trata de

[...] grupos de personas que permanentemente se dedican a pescar, con el fin de tener la seguridad del alimento y el sustento económico para sus familias, [...] *él área del mar o la playa que utilizan para pescar se vuelve un espacio vital*. Así, el área de pesca y el oficio pesquero están ligados con la soberanía alimentaria de dichas comunidades, razón más para asegurar su participación en la toma de decisiones y en el diseño de medidas de compensación (COLOMBIA, 2012, cursivas añadidas).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha dejado claro la distinción entre la noción de territorio y la de tierras tituladas. El artículo 13 de la Convención 169 de la OIT (ratificada por Colombia en 1991) aclara que “[l]a utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (OIT, 1989). El concepto de tierra, precisa la OIT, “suele abarcar todo el territorio que utilizan, comprendidos bosques, ríos, montañas y mares, y tanto su superficie como el subsuelo” (OIT, 2003). Así, las porciones del océano que son tradicionalmente ocupadas, o que sus recursos son tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas hacen parte de su territorio, aunque no exista ningún título oficial que proteja ese uso u ocupación.

De hecho, es justamente esa falta de reconocimiento formal de una relación territorial entre determinados pueblos y zonas específicas del océano lo que les impide proteger esa territorialidad. Al definir el mar como un bien público donde no pueden recaer títulos posesorios de ningún tipo, esa parte del territorio étnico queda desprotegida, lo que a su vez genera otras vulneraciones sobre su territorio continental relacionadas con el derecho a la alimentación y a la preservación de la cultura, entre otros.

Aunque la Corte Constitucional se resista a establecer de manera más clara e inequívoca la relación territorial entre pueblos étnicos y porciones del mar, y asimismo ordenar a terceros la abstención de actos que vulnere esa relación, ya lo hizo en la relación entre esos pueblos y los cuerpos de agua continentales. En 1993 la Corte revisó un caso de deforestación en tierras Emberá-Catío que afectó al río Charedajó, de acceso y uso tradicional por aquel pueblo. La Corte señaló que, dada la interdependencia entre la población y su ecosistema, la inacción del Estado podría contribuir con la perpetración de un *etnocidio*. La Corte ordenó a la empresa que ejercía actividades de deforestación “restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que tuvo lugar en el resguardo de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó entre junio de 1988 y noviembre de 1990” (COLOMBIA, 1993). El razonamiento de la Corte fue el siguiente:

La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos [...] en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado[.] La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia [...] por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales [...] constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena Emberá-Catío (COLOMBIA, 1993, énfasis en el original).

En otra ocasión, tras revisar un caso donde algunos propietarios de tierras particulares a orillas del océano intentaban impedir el acceso de pescadores artesanales al mar, la Corte entendió que cuando dos visiones de progreso compiten en la práctica (industria hotelera *versus* pescadores

artesanales) se debe resolver el conflicto de intereses a la luz de los principios de democracia plural y participación de todos en la prosperidad general del país (COLOMBIA, 1992). En este sentido, la Corte entendió que los propietarios de tierras costeras

[...] no pueden impedir el acceso al mar a través de sus predios cuando no existen, por las características de la zona, otras vías para llegar a la orilla. Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal. En particular, los caminos de acceso automotor al mar en zonas pantanosas constituyen elemento esencial para el desarrollo integral de la actividad pesquera, *la preservación de una forma cultural diversa* y la libre utilización de los bienes de uso público en beneficio de toda la población (COLOMBIA, 1992, énfasis añadido).

Es, entre otras características, esa interdependencia entre las actividades tradicionales que se dan en determinadas porciones del mar y la preservación de una forma diversa de cultura lo que configura una relación territorial. Es decir, aunque la Corte Constitucional no reconozca inequívocamente la existencia de una relación territorial entre pueblos étnicos que tradicionalmente acceden a recursos marinos y los espacio donde ese acceso ocurre, en las sentencias *supra* mencionadas la Corte indica y desarrolla los elementos de esa relación.

Pese a que exista una sólida jurisprudencia de defensa de los derechos territoriales de los pueblos étnicos en Colombia sobre porciones continentales, y aunque, como se ha visto, en diversas ocasiones la Corte Constitucional ha inferido la estrecha relación de los pescadores con sus cuerpos de agua, ésta todavía no ha decidido evidenciar los derechos territoriales de los pueblos étnicos sobre áreas marinas. Al no evidenciar esa relación jurídica –el territorio–, los pueblos tradicionales que dependen de la pesca, al igual que sus prácticas, quedan desprotegidos.

Muchas de las decisiones de la Corte Constitucional que protegen parcialmente algunos derechos de los pescadores artesanales indígenas, palenqueros o raizales han sido discutidas a la luz del derecho al trabajo, libertad de oficio y el derecho a la alimentación. Esas perspectivas, sin embargo, no traducen la importancia cultural de la práctica ancestral de la pesca artesanal ni mucho menos la especial relación de las comunidades con el mar.

3.2 Comunidades tradicionales afrocolombianas

A fines del siglo XVI fueron introducidos en la zona costera del Pacífico colombiano un número considerable de africanos esclavizados, especialmente para el trabajo en las minas de oro en el Chocó. En los días de hoy, organizados en comunidades, sus descendientes conservan sus tradiciones socioculturales, económicas y políticas (STEER RUÍZ *et al.*, 1997). En 1996, cuando la Corte Constitucional revisó los derechos de esas comunidades afectadas por diversos derrames de petróleo en la playa de Salahonda, municipio de Tumaco en la costa pacífica, reconoció que

[...] un derrame petrolero produce drásticas alteraciones en los arrecifes, por eso se disminuye durante tres años la tasa de crecimiento en los arrecifes contaminados, aunque el tiempo de la regeneración de las especies varía. Los Estados y las personas deben proteger la ecología. El daño ecológico marítimo afecta sobremanera a quien tiene por *oficio* la pesca. Y si este *oficio* forma parte de la *cultura* de una etnia, con mayor razón hay que proteger al pescador. Esa protección a la diversidad étnica, en el caso de una comunidad negra de pescadores, *fortalece la protección a tal oficio porque éste integra la cultura* (COLOMBIA, 1996, énfasis añadido).

Aunque la Corte reconoció la importancia que adquiere la pesca cuando es parte de la cultura de una comunidad étnica, dejó de desarrollar los derechos culturales de las comunidades étnicas pesqueras. La Corte tampoco reconoció los aspectos territoriales de la relación de esas comunidades con el mar, mirando esta dinámica desde una perspectiva liberal individual —el *oficio*- y no colectiva. En esa misma sentencia, la Corte deja sentada la perspectiva del derecho al oficio como una libertad individual: “[u]na de las libertades que por su misma esencia debe ser una libertad fáctica, es la libertad de oficio, que no se refiere solamente a la libertad de escogencia, sino que, por ser de tracto sucesivo, es el libre ejercicio” (COLOMBIA, 1996).

En 2012, la Corte consolidó el entendimiento de la necesidad de la participación de los pescadores artesanales en decisiones relacionadas con el desarrollo de megaproyectos, entendiendo que ello amparaba sus derechos a la participación, alimentación, trabajo, libre escogencia de profesión u oficio y dignidad humana de los miembros de una asociación de pescadores afrodescendientes en Cartagena (COLOMBIA, 2012). Aunque los miembros de la asociación no fueron considerados como pertenecientes a una etnia —y por ello se entendió que no había la consulta previa-, la Corte Constitucional reconoció que son comunidades que dependen de los

recursos naturales dispuestos a su alrededor, que dependen de la tierra, las fuentes hídricas y sus frutos. Para la Corte,

[e]stas son comunidades de *personas que en su libre determinación* y por su identidad cultural, han elegido como *oficio* la siembra, producción, pesca y distribución de alimentos con la utilización de medios rudimentarios y artesanales. El oficio artesanal ejercido tiene para estas comunidades dos dimensiones generalmente: a) como fuente de ingresos, y b) como garantía de su derecho a la alimentación (COLOMBIA, 2012, énfasis añadido).

Nótese que pese a reconocer la relación tradicional de las comunidades con la pesca, la Corte tuvo el cuidado de indicar que ello sucede por libredeterminación personal y no colectiva (a diferencia de lo que podría indicar en caso de que se tratara de comunidades étnicas). El entendimiento de la Corte, en ese caso, fue determinado por el laudo del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) que indicaba la pesca como una práctica intergeneracional:

En el contexto regional y la zona urbano-popular de Cartagena, la pesca constituye una práctica que ha pasado de generación en generación y que ha permitido la reproducción física, social y cultural de un importante sector de la población. Junto con otras tareas económicas informarles, la pesca contribuye a la subsistencia y al establecimiento de relaciones sociales que funcionan como redes de intercambio de conocimientos y recursos (COLOMBIA, 2012).

En 2018 la Corte Constitución decidió sobre otro caso de violación de derechos a pescadores artesanales en Cartagena, de esta vez pescadores pertenecientes a comunidades étnicas afrocolombianas, quienes demandaron la tutela de su derecho a la consulta previa relacionada con el proyecto de ampliación del Terminal Marítimo Compas S.A. Las comunidades argumentaron que el proyecto afectaba su movilidad y actividades de pesca en la zona del proyecto. Luego de la visita de verificación étnica realizada por el Ministerio del Interior, éste indicó que “[e]l ejercicio de cartografía social realizado con los miembros de cada una de las comunidades accionantes, permitió establecer el *concepto amplio de territorio* que cada una posee y que se refleja más allá de los lugares de asentamiento y hace del mar parte de su ámbito territorial” (COLOMBIA, 2018, énfasis añadido). Aunque reconoció la existencia de una noción de territorio que abarcaría porciones del mar, el Ministerio de Interior asimismo advirtió que algunos miembros de comunidades pesqueras entrevistadas, distintas a los demandantes,

[...] manifestaron que no es posible identificar lugares específicos y permanentes para realizar la actividad pesquera, puesto que los recorridos de las faenas dependen del estado del tiempo, la época del año (temporada seca o de lluvias), el arte de pesca, el tipo de embarcaciones, entre otros factores; por lo cual no se puede mencionar el área de interés del proyecto ‘AMPLIACIÓN DEL TERMINAL MARÍTIMO DE COMPAS S.A.’ como un área de pesca permanente o exclusiva de las comunidades (COLOMBIA, 2018).

La Corte, en este caso, decidió confirmar la sentencia de segunda instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y consulta previa de los Consejos Comunitarios de Tierra Bomba, Punta Arena, Bocachica y Caño del Oro. Sin embargo, considerando las declaraciones del Ministerio del Interior –quien no tuvo la voluntad o capacidad de comprender las dinámicas territoriales existentes en los cuerpos de agua-, la Corte Constitucional perdió otra oportunidad de desarrollar los derechos territoriales de las comunidades étnicas pesqueras en el mar.

3.3 La desprotección de los raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

En el mar caribe, a 770 km de la ciudad de Cartagena en Colombia, y a 180 km de la costa nicaragüense, alrededor de 30 mil raizales habitan los 46 km² de tierra firme del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Pese a ser la división política más pequeña de Colombia, el archipiélago representa unos 250.000 km² de mar Caribe en el territorio de Colombia. Colonizado alternativamente por Holanda, Francia, España e Inglaterra, el archipiélago gozó de relativa autonomía hasta 1822, cuando finalmente fue anexado a Colombia por medio de tratados entre sus autoridades locales y los patriotas nacionales. En 1912, Colombia instituyó una política de colonización en un esquema organizado de administración del archipiélago (COLOMBIA, 1912). En 1959 el archipiélago fue transformado en Puerto Libre (COLOMBIA, 1959), lo que trajo un importante flujo migratorio desde el Continente, ocasionando su actual sobrepoblación, y deteriorando la calidad de vida de sus habitantes.

Con una población caracterizada por una imbricación de identidades afro-anglo-antillana que en los días de hoy conservan costumbres e idioma propios (creole), los raizales se distinguen del resto de la población colombiana. Originalmente traídos a las islas por los británicos como

esclavos, para trabajar en plantaciones de algodón, tras el declino de las plantaciones, ellos fueron dejados a su propio destino, sobreviviendo con una economía de subsistencia basada principalmente en la pesca y recolección de frutos del mar. Según Londoño y González (2017), los hombres pasan casi 16 horas del día en el mar, recolectando langosta u otras especies para satisfacer las necesidades de su familia. Para mantener la población de langosta y otros crustáceos estable, los raizales han convenido en prohibir el uso de tanques de oxígeno y redes largas, haciendo con que la pesca quede limitada a la capacidad de inmersión del pescador.

El término raizal permite al Estado y a la sociedad colombiana distinguirlos del resto de la población Afrocolombiana de la región del Pacífico (LONDOÑO; GONZÁLEZ, 2017). Mientras los afrodescendientes de la Costa Pacífica construyeron un movimiento social de resistencia que incitó el Estado a reconocer sus tierras y otros derechos colectivos, los raizales conviven con los desafíos que trae una creciente industria del turismo que los emplea como mano de obra barata en San Andrés y, en menor medida, en Providencia (IBID.). El turismo es, asimismo, una de las fuerzas presente de los procesos de acaparamiento del océano² tanto en San Andrés como en el continente (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019).

En el 2000, la UNESCO declaró al archipiélago como reserva mundial de la biosfera, lo que permitió a los isleños revertir algunas prácticas de explotación intensiva (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). En 2002, un grupo de raizales autodenominados *Archipelago Movement for Ethnic Natives Self Determination* (AMEN-SD), y reivindicando los derechos establecidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, declararon la autodeterminación de los habitantes de la isla (AMEN-SD, 2002), cuyos efectos fueron más de incidencia política que jurídicos. Los isleños han tenido relativo éxito defendiendo su territorio de proyectos de explotación turística como el *spa* y el Teatro *Midnight Dream*, bien como una decisión favorable a una acción popular interpuesta por los isleños para impedir la ampliación del aeropuerto (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). En 2003 el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Racismo visitó la isla y al escuchar los reclamos de sus habitantes constato que los isleños sufren una fuerte presión demográfica y completa marginalidad política, por lo que recomendó a Colombia reconocer un status político especial a la

2 Márquez Pérez (2019, p. 122) define el acaparamiento de los océanos como los “procesos de cerramiento de ecosistemas y especies marinas y costeras que, a través de políticas, leyes y prácticas, están redefiniendo y reasignando el acceso, el uso y el control de estos para apartarlos de las comunidades locales que dependen directamente de ellos, y darles prioridad a actores y procesos económicos y políticos poderosos, a escalas regionales, nacionales y mundiales”.

isla San Andrés para “garantizar conceder un status especial a la isla de San Andrés, que garantice su identidad cultural y lingüística y el incremento de la participación de su población indígena (los raizales) en la dirección y el desarrollo económico de la isla” (NACIONES UNIDAS, 2004).

En 2012 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) resolvió una disputa fronteriza entre Nicaragua y Colombia sobre la zona marítima del Archipiélago. La Sentencia de la CIJ afectó los derechos de los pescadores raizales, disminuyendo los límites estatales de su territorio marítimo de pesca. La mayor parte de las áreas de pesca de los raizales están afuera del arrecife que rodea el archipiélago, área reconocida por la CIJ como perteneciente a Nicaragua (LONDOÑO; GONZÁLEZ, 2017). En 2014 la Confederación General de Trabajadores (CGT) de Colombia manifestó su preocupación respecto a los derechos del pueblo raizal a la luz del Convenio 169 de la OIT. La CGT indicó que en ningún momento del proceso judicial internacional ante la CIJ el Estado colombiano celebró consulta con los raizales, y en 2015 la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) de la OIT instó al gobierno presentar evidencias de las consultas que éste alegó llevar a cabo respecto a las materias cubiertas por el Convenio 169 (OIT, 2015), lo que aun no fue atendido. De hecho, hasta la fecha el gobierno no realizó, en el archipiélago, ningún tipo de consulta adecuada al marco del Convenio 169 de la OIT. En los días de hoy, la situación de los pescadores de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es bastante abrumadora debido a la pérdida de territorio por medio de “procesos de cerramiento, privatización y mercantilización de los ecosistemas que promueven la acumulación de capital por parte de ciertas élites, a partir del despojo de las comunidades” (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). Esta situación de vulnerabilidad de las comunidades pesqueras de San Andrés fue fuertemente agravada por el paso del huracán Iota en noviembre de 2020.

4 TERRITORIOS PESQUEROS INDÍGENAS EN ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Los Parques Naturales Nacionales son zonas geográficas delimitadas por el gobierno nacional y donde se prohíbe la adjudicación de terrenos baldíos, venta de tierras, caza, pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola (COLOMBIA, 1991, 1959). Una de las excepciones a esa regla es la pesca de subsistencia (COLOMBIA, 1977), desde que desarrollada

según la zonificación realizada por la autoridad nacional. La ley también restringe el uso de las playas, prohibiendo la pesca en aquellas áreas identificadas como de reproducción de especies silvestres, parques nacionales o balnearios públicos (COLOMBIA, 1974a).

La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) es el órgano gubernamental que ejecuta la política pesquera y de acuicultura; formula la planificación sectorial, otorga permisos para las actividades pesqueras y establece mecanismos de control y vigilancia de las normas. Por otro lado, Parques Nacionales Naturales de Colombia (PNNC) es la entidad encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que a su vez está adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible del Ministerio de Medio Ambiente. Entre las funciones de PNNC están la de administrar y manejar el SPNN, reglamentar el uso y funcionamiento de las áreas que lo conforman, otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales (COLOMBIA, 2011). Las actividades de pesca permitidas dentro del parque deben ser reguladas por medio de una planificación conjunta entre la AUNAP y el PNNC, lo que dificulta enormemente una administración eficaz, transparente y que tome en cuenta las voces de las comunidades locales.

La Constitución colombiana (art. 8) reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación. Asimismo, la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconocen ampliamente que la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones de mundo que no son sincrónicas con las costumbres políticas y jurídicas dominantes (COLOMBIA, 2011). El Decreto 622 (COLOMBIA, 1977), que regula parcialmente la Ley de Parques de 1974, indica que no existe incompatibilidad entre la declaración de un parque natural nacional con la constitución de una reserva indígena. En esos casos las autoridades nacionales tienen el deber de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena que respete la permanencia de la comunidad y su derecho de aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables (COLOMBIA, 1977).

Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, que regula la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo de la nación, de las entidades territoriales y otros órganos administrativos, dispone que los planes de desarrollo nacionales deben estar armonizados con la planificación

nacional, regional, local y de las entidades territoriales indígenas y negras (COLOMBIA, 1994). En ese sentido, se entiende que la delimitación de zonas costeras y también de las políticas de conservación de parques nacionales deben tomar en cuenta las políticas de las unidades jurisdiccionales de administración indígenas. Hasta la fecha, sin embargo, esa armonización jurídica no ha sido llevada a cabo en lo relacionado a la pesca.

En algunos lugares del mundo, las restricciones a la pesca artesanal que primeramente fueron motivadas por motivos conservacionistas llevaron a la acumulación de capital en los sectores del turismo costero excluyendo la participación de las comunidades locales y los ha desposeído de sus terrenos costeros (BENNETT *et al.*, 2020). Algo similar está ocurriendo en la zona del PNN Tayrona, como veremos a seguir. En 2019 la directora del Sistema de Parques Nacionales de Colombia declaró públicamente las grandes presiones que sufre por parte de altos agentes del gobierno y élites económicas locales para modificar el Plan de Manejo del Parque Tayrona y permitir la construcción de un hotel siete estrellas al interior del parque (MIRANDA, 2019).

4.1 El caso de los tagangueros del Magdalena en el PNN Tayrona

En el departamento de Magdalena, al norte de la ciudad de Santa Marta, está ubicada la comunidad pesquera de Taganga. Sus habitantes son llamados, en los días de hoy, *tagangueros*. Tras un largo proceso de reivindicación identitaria como pueblo indígena Taganga (oriundo de *Taguangua*, que significa tierra y mar), descendientes del gran pueblo Caribe, lograron en 2020 el reconocimiento oficial de su identidad indígena (COLOMBIA, 2020).

La tierra ancestral del pueblo Taganga fue abarcada por el parque nacional Tayrona, un área de 15.000 ha terrestres y 4.500 ha marinas, establecido en 1964. Al momento de su creación, además de los tagangueros, en esa área habitaban comunidades indígenas descendiente de los Tayronas, y algunas comunidades campesinas. Con la institución del Parque, las actividades pesqueras de las comunidades pasaron a ser criminalizadas, desplazando a los pescadores tradicionales y sus saberes hacia zona externas al parque.

Actualmente esos pescadores, incluyendo indígenas y tagangueros, reivindican condiciones de vida digna, reconocimiento de sus saberes

propios, y descriminalización de sus actividades (CANTILLO, 2017). La principal problemática de la comunidad gira en torno a la noción de territorialidad, y una de sus reivindicaciones centrales es la consulta previa, pues los miembros del pueblo Taganga entienden que todas las playas abarcadas por el Parque Tayrona son parte de su territorio. La Corte Constitucional de Colombia, sin embargo, tiene otro entendimiento (COLOMBIA, 2015). En el 2015 la Corte revisó un caso de conflicto entre pescadores tagangueros en una zona marítima abarcada por el parque, donde la autoridad ambiental decomisó sus herramientas de pesca, y entendió que más allá de determinar si la pesca en el Parque era legal o no (lo que para la Corte era indiscutiblemente ilegal), era importante determinar el grado de responsabilidad del Estado al omitirse en implementar medidas de compensación para mitigar los perjuicios causados por la prohibición de la pesca en aquella área. Para la Corte, la omisión del Estado configuró violación a los derechos fundamentales a la libertad de oficio, a la soberanía alimentaria, a la participación, al mínimo vital y a la dignidad humana de los accionantes. Como el caso fue analizado con anterioridad al reconocimiento de los tagangueros como pueblo indígena, la Corte no levantó ninguna cuestión respecto a los derechos indígenas y tribales protegidos por el Convenio 169 de la OIT, la Constitución colombiana y demás instrumentos internacionales vigentes en Colombia.

La Corte consideró que la prohibición de la pesca artesanal en el Parque Tayrona no es una medida arbitraria, sino que está orientada a proteger la reproducción de las especies marinas. Para la Corte, la prohibición protege los servicios ambientales de aquel ecosistema y contribuye a la garantía de la soberanía alimentar de todos los colombianos. Irónicamente, la Corte resaltó que la pérdida de especies marinas se debe a actividades más perjudiciales –y sin embargo legales- que la pesca artesanal, como la explotación y el transporte del carbón, la presencia de construcciones ilegales, la ampliación de infraestructuras portuarias, entre otras. Aun así, la Corte no tomó ninguna medida en el sentido de conciliar las actividades de pesca tradicional con la preservación del Parque, sino que se limitó a exhortar a las autoridades del Estado a establecer medidas de compensación a los pescadores que estén impedidos de realizar su oficio (derecho individual), afirmando que los perjuicios sufridos pueden ser superados por medio de programas de reubicación y capacitación pesquera, liderados por las correspondientes autoridades vinculadas al trámite tutelar.

Entre las otras determinaciones de esa decisión, la Corte ordenó al

Estado colombiano diseñar e implementar un plan maestro de protección y restauración del Parque Tayrona, aunque silenciando sobre los derechos de participación de los pescadores locales en ello. La Corte también estableció un plazo de 60 días para que PNNT diseñara un plan de compensación que garantizara a los pescadores artesanales afectados por el Parque la satisfacción de sus derechos fundamentales al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital. La Corte añadió que la Gobernación del Magdalena tiene la responsabilidad de ofrecer apoyo alimenticio y económico transitorio a las personas que tradicionalmente ejercían esa actividad y que actualmente no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer su derecho al mínimo vital y subsistencia digna.

Finalmente, la Corte ordenó la construcción de una mesa de trabajo para negociar la compensación de los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona. Esa mesa deberá estar conformada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el Servicio Nacional de Aprendizaje, la Defensoría del Pueblo del Magdalena, la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación del Magdalena y las diversas asociaciones de pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona. Son diversos actores nacionales con múltiples intereses puestos a negociar con representantes de una comunidad indígena históricamente invisibilizada y marginalizada. Ello ilustra el desconocimiento de las instituciones de Bogotá sobre la realidad de los pescadores artesanales tradicionales y refleja la poca disposición del Estado de incluir el conocimiento local en los planes nacionales de desarrollo.

CONCLUSIONES

Son muchos y muy grandes los conflictos alrededor de la actividad pesquera en las zonas marino-costeras de Colombia. Las comunidades de pescadores y sus saberes son marginadas e invisibilizadas, las leyes y políticas nacionales fragmentadas y desconocidas por la mayor parte de las comunidades locales. Los planes de desarrollo no son apropiadamente consultados y los subsidios para pesca y pequeños emprendimientos no llegan de manera adecuada a sus destinatarios. Encima de todo eso, tenemos el desconocimiento por parte de la ley y la jurisprudencia colombiana de que el mar también es parte de los territorios indígenas y otros pueblos

étnicos, y por lo tanto es una porción del territorio nacional sobre la cual recaen derechos de libredeterminación de esos pueblos.

Institucionalmente el mar es, por un lado, percibido desde una perspectiva economicista, sea para su explotación o para su preservación. Por otro lado, el mar es visto desde una perspectiva geopolítica como lugar de ampliación de fronteras físicas, económicas y comerciales. En esas perspectivas no hay cabida para los conocimientos de los pueblos tradicionales, ni mucho menos para la construcción jurídica de una noción de territorio que se extienda hasta el mar. Un ejemplo de ello es que la determinación de las fronteras internacionales de Colombia, lo que afectó el cotidiano de los raizales de San Andrés pero que nunca fue discutida con ellos. Cultura se desarrolla en un territorio, y el desconocimiento de este deja asimismo desprotegidas las prácticas culturales.

En sus decisiones respecto a derechos territoriales indígenas en tierra continental, la Corte Constitucional colombiana ha hecho importantes avances jurisprudenciales, lo que contrasta con la timidez que viene empleando al decidir sobre casos de ejercicio de derechos culturales en porciones del mar. Es al menos curioso que la Corte Constitucional colombiana, que históricamente ha tendido a decidir casos de disputa de derechos indígenas en armonía con la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, en ninguna de esas ocasiones haya siquiera ventilado ninguno de los derechos culturales de los pueblos indígenas y/o comunidades étnicas para analizar esos casos, comprendiendo la pesca solamente como un recurso económico y de subsistencia y desconectado del ámbito cultural o espiritual de los pescadores tradicionales. Incluso en las sentencias en las cuales la Corte reconoce la importancia cultural del mar para los pescadores étnicos, no ha querido reconocer sus derechos territoriales marinos.

Uno de los retos que queda a los juristas y académicos del Derecho por trabajar, es visibilizar los conocimientos tradicionales para incorporarlos en las políticas nacionales de administración de ese espacio físico y ontológico comprendido como océano, mar, o zona costera. La tarea es demostrar que derechos territoriales también son ejercidos sobre porciones del mar, pese a que la mirada institucional lo entienda de otra manera. Como un primer paso en esa dirección es necesario –y urgente– buscar una reconceptualización o resignificación jurídica de la pesca artesanal y de subsistencia que incluya la cosmogonía de las comunidades tradicionales de pescadores. La legislación y la jurisprudencia colombiana, como se ha demostrado, tienen los elementos para hacerlo, y especialmente la Corte

Constitucional tiene una historia de compromiso con los derechos de los pueblos y las comunidades étnicas. Ha faltado agencia y voluntad institucional para discutir con más seriedad y compromiso los derechos de los pescadores artesanales, sean étnicos o no.

REFERENCIAS

ALDANA, G. R. *Derechos territoriales de los pueblos indígenas en zonas marino costeras: el caso de los apalanshis de la Boca de Camarones de Camarones y Mayapo en la Guajira*. Tesis (Maestría en Promoción y Protección de los Derechos Humanos) – Universidad del Magdalena, Santa Marta, 2020.

AMEN-SD. *Declaración de Autodeterminación*, San Andrés, 28 abr. 2002. Disponible en: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/DeclaracionAutodeterminacionRaizal.pdf>. Acceso: 10 de agosto. 2020.

ARIAS, P. A. (Comp.). *Artes y métodos de pesca en aguas continentales de América Latina*. Roma: COPESCAL, 1988. *E-book*. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/008/s7088s/S7088S00.htm#TOC>. Acceso: 27 de febrero. 2020.

BENNETT, N. *et al. Blue grow and blue justice*. British Columbia: The University of British Columbia, 2020. Disponible en: https://fisheries.sites.olt.ubc.ca/files/2020/06/Take2-2020-02-WP_Blue-Growth-and-Blue-Justice-IOF-Working-Paper.pdf. Acceso: 12 de agosto. 2020.

CANTILLO, A. D. Bogando en un mar de incertidumbre. *Oraloteca*, Santa Marta, n. 8, p. 31-38, 2017. Disponible en: <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/oraloteca/article/view/2887/2168>. Acceso: 13 de marzo. 2019.

CERREJÓN. *Informe de Sostenibilidad 2009*. Bogotá: Cerrejón, 2009. Disponible en: https://www.cerrejon.com/wp-content/2009-min/INFORME_SOSTENIBILIDADI2009-min.pdf. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Ley n. 52, de 1912*. Sobre creación y organización de la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia. Bogotá: Congreso de Colombia, 1912. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1605762>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Ley n. 127, de 1959*. Ley del Puerto Libre. Bogotá: Congreso de Colombia, 1959. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647466#:~:text=LEY%20127%20DE%201959&text=ARTICULO%202%2C.del%20Ministerio%20de%20Salud%20Pública>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Decreto n. 2.811, de 1974*. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Bogotá: Republica de Colombia, 1974a. Disponible en: https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/Decreto_2811_de_1974.pdf. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Decreto n. 3.572, de 1974*. Por el cual se crea una unidad administrativa especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones. Bogotá: Republica de Colombia, 1974b. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65329>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Decreto n. 622, de 1977*. Por el cual se reglamentan parcialmente el capítulo V, título II, parte XIII, libro II del Decreto- Ley número 2811 de 1974 sobre “sistema de parques nacionales”; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2a de 1959. Bogotá: Republica de Colombia, 1977. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1131838>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Ley n. 13, de 1990*. Por La Cual Se Dicta El Estatuto General de Pesca. Bogotá: Congreso de Colombia, 1990. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66783#:~:text=La%20presente%20Ley%20tiene%20por,de%20asegurar%20su%20aprovechamiento%20sostenido>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *La Constitución Política de Colombia, de 1991*. Bogotá: Congreso de Colombia, 1991. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-065, Tutela*. Lucio Quintero Rincón, José Torregosa Mercado. Bogotá, 14 de diciembre de 1992. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-605-92.htm>. Acceso: 13 de enero. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-065, Proceso de Tutela T-136-380*

1993. Adelantado Por La Organización Indígena de Antioquia (Oia) Agente Oficioso de La Comunidad Indígena Emberá-Catió de Chajeradom Contra La Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) y La Compañía de Maderas del Darien (Madarien). Bogotá, 1993. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm>. Acceso: 27 de junio. 2020.

COLOMBIA. *Ley n. 152*, de 1994. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Bogotá: Congreso de Colombia, 1994. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/LEY%20152%20DE%201994.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-574, Pescadores de Salahonda*. Bogotá, 29 de octubre de 1996. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-574-96.htm>. Acceso: 8 de enero. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-129*. Acción de tutela ejercida por Oscar Carupia Domicó y otros, a nombre de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito pertenecientes a la etnia Embera-Katío contra los Ministerios de Transporte, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Interior y de Justicia, de Minas y Energía, de Agricultura, de Defensa, el Consejo Asesor de Regalías adscrito al Departamento Nacional de Planeación, las alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó), el Ejército Nacional, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares. Bogotá, 3 de marzo de 2011. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>. Acceso: 12 de julio. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-348*, Acción de Tutela instaurada por la Asociación de Pescadores de las Playas de Comfenalco – ASOPES-COMFE, contra el Distrito Turístico de Cartagena, el Consorcio Vía al Mar, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO – hoy Agencia Nacional de Infraestructura-, la Dirección General Marítima – DIMAR y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS. Bogotá, 15 de mayo de 2012. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-348-12.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-606, Acción de tutela interpuesta por Jonatán Pacheco Yáñez contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales*

Naturales y otros. Bogotá, 21 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-606-15.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-704*, Comunidad Indígena Media Luna Dos en contra de la Nación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), el Ministerio del Interior y la empresa El Cerrejón. Bogotá, 13 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-704-16.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-479*, Acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Puntarenas y otros, contra el Distrito de Cartagena y otros. Bogotá, 1 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-479-18.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. *Resolución de la Autoridad Nacional de Agricultura y Pesca n. 649, de 2019*. Por la cual se establecen parámetros para identificar la pesca de subsistencia y la pesca comercial artesanal. Bogotá: AUNAP, 2019. Disponible en: https://www.catorce6.com/images/legal/Resolucion_649_de_2019.pdf. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Resolución del Ministerio del Interior n. 010, de 2020*. Bogotá: Ministerio del Interior, 2020.

CIDH – COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución n. 60/2015, de 11 de diciembre de 2015*. Medida Cautelar No. 51-15: Asunto niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuu, asentados en el departamento de la Guajira, respecto de Colombia. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

CIDH – COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución n. 3/2017, de 27 de enero de 2017*. Medida Cautelar No. 51-15: Ampliación de beneficiarios a favor de las mujeres gestantes y lactantes de la Comunidad Indígena Wayuu en los municipios de Manaure, Riohacha y Uribía respecto de Colombia. Disponible en: <https://www.oea.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/3-17MC51-15-CO.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

CIJ – CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Controversia territorial y delimitación marítima (Nicaragua contra Colombia). Fallo de 19 de noviembre de 2012.

LA LIGA CONTRA EL SILENCIO. *La oscura nube del cerrejón en la Guajira*. Bogotá: La Liga Contra el Silencio, 2019. Disponible en: <https://ligacontraelsilencio.com/2019/08/01/la-oscura-nube-del-cerreon-en-la-guajira-2/>. Acceso: 5 de abril. 2020.

LONDOÑO, W.; GONZÁLEZ, P. A. From plantation to proletariat: raizals in san andrés, providencia and santa catalina. *Race & Class*, v. 59, n. 1, p. 84-92, jun. 2017.

LOS WAYUU ALERTAN a la ONU por riesgo frente al COVID-19 y calidad del aire. *El Espectador*, 19 jun. 2020. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/wayuus-alertan-a-la-onu-por-riesgo-frente-al-covid-19/>. Acceso: 19 de junio. 2020.

MÁRQUEZ PÉREZ, A. I. Acaparamiento de territorios marinos y costeros: dos casos de estudio en el Caribe colombiano. *Revista Colombiana de Antropología*, Bogotá, v. 55, n. 1, p. 119-152, 2019.

MINISTERIO DEL INTERIOR. *Pueblos Wayuu*. Bogotá: Ministerio del Interior. Disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_way_u.pdf. Acceso: 12 de noviembre. 2019.

MIRANDA, J. Hay presión de varios grupos para modificar el plan de manejo del parque Tayrona. *Semana Sostenible*, Bogotá, 1 oct. 2019. Disponible en: <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/denuncian-presion-de-grupos-para-modificar-el-plan-de-manejo-del-parque-tayrona/46901>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

MONTALVO, A. J.; SILVA, F. El mar ¿territorio de quién? Algunos elementos para una propuesta de antropología del litoral. *Universitas Humanística*, Bogotá, n. 68, p. 247-265, 2019.

NACIONES UNIDAS. *Convención de Las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Nueva York, 1982.

NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP)*. Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5. 1994.

NACIONES UNIDAS. *República de Colombia. Datos económicos generales*. Noviembre, 2003 Disponible en: <http://www.fao.org/fi/oldsite/FCP/es/col/profile.htm>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

NACIONES UNIDAS. Comisión de Derechos Humanos. Racism, Racial Discrimination, xenophobia and all forms of discrimination. Report by Mr. Dodou Diène, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. Addendum. Mission to Colombia. E/CN.4/2004/18/Add.3. 24 febrero 2004. Disponible en: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/111/40/PDF/G0411140.pdf?OpenElement>. Acceso: 15 de septiembre. 2020.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People, Mr. James Anaya, Addendum, The situation of Indigenous Peoples in Colombia: Follow-up to the Recommendations Made by the Previous Special Rapporteur. A/HRC/15/37/Add.3. 25 mayo 2010. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/colombia/situation-indigenous-peoples-colombia-follow-recommendations-made-previous-special>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

NACIONES UNIDAS. UNHCR. *Comunidades indígenas*. Bogotá, 2011. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Pueblos_indigenas/2011/Comunidades_indigenas_en_Colombia_-_ACNUR_2011.pdf?view=1. ONU. Acceso: 12 de agosto. 2020.

OEA – ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf. Acceso: 19 de abril. 2019.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Sustainable fisheries and aquaculture policies for the future*. Paris: OECD, 2016. Disponible en: <http://www.oecd.org/agriculture/topics/fisheries-and-aquaculture/>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Ginebra, 1989. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314. Acceso: 10 de septiembre. 2020.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Un manual. Ginebra, 2003. Disponible en: http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20num%20169%20-%20manual.pdf. Acceso: 10 de septiembre. 2020.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Observación (CEACR) – Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015)*. Protección de los pescadores raizales artesanales. Ginebra, 2015. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3182299. Acceso: 12 de diciembre. 2020.

PARDO, K. T. Este es el panorama más actualizado de la pesca artesanal en Colombia. In Medio Ambiente. *El Tiempo*, 20 dez. 2017. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/este-es-el-panorama-mas-actualizado-de-la-pesca-artesanal-en-colombia-163800>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

SAAVEDRA-DÍAZ, L.; ROSENBERG A. A.; MARTÍN-LÓPEZ, B. Social perceptions of Colombian small-scale marine fisheries conflicts: insights for management. *Marine Policy*, v. 56, p. 61-70, 2015.

SATIZABAL, P.; BATTERBURY, S. P. J. Geografías fluidas: territorialización marina y el escalamiento de epistemologías acuáticas locales en la costa Pacífica de Colombia. *Tábula Rasa*, v. 31, p. 289-323, 2019.

STEER RUIZ, R. *et al. Documento base para la elaboración de la Política Nacional de Ordenamiento Integrado de las Zonas Costeras Colombianas*. Santa Marta: Invemar, 1997. (Serie Publicaciones Especiales, n. 6). Disponible en: <http://www.invemar.org.co/redcostera1/invemar/docs/458ZonasCosteras.pdf>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

Artículo recibido el: 15/09/2020.

Artículo aceptado el: 19/04/2021.

Cómo citar este artículo (ABNT):

FIGUEROA, I. La pesca artesanal marino-costera y los derechos culturales de las comunidades étnicas en Colombia. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 303-331, jan./abr. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1953>. Acceso: día de mes. año.

INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PARADIGMA NORMATIVO ASCENDENTE DO ACORDO DE PARIS PELO LIVRO DE REGRAS

Cristiane Derani¹

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) |

Adrielle Betina Inácio Oliveira²

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) |

RESUMO

A pesquisa aborda a instrumentalização do paradigma ascendente no regime internacional de mudanças climáticas, as contribuições nacionalmente determinadas (CNDs) do Acordo de Paris. Esse não apresenta detalhes do procedimento das CNDs, essas lacunas foram supridas pelo Livro de Regras de Paris. Nesse sentido, o presente estudo foi guiado pelo seguinte questionamento: como o Livro de Regras de Paris aborda o paradigma ascendente, ou seja, instrumentaliza o art. 4:2 do Acordo de Paris? Definiu-se como objetivo geral evidenciar o paradigma normativo. A fim de alcançar o objetivo geral, delimitou-se como objetivos específicos: contextualizar o regime das Nações Unidas sobre de mudanças climáticas, e elucidar a instrumentação do art. 4:2 do Acordo pelo Livro de Regras de Paris. Trata-se de uma pesquisa teórica, cujo problema foi abordado de maneira qualitativa e tem por finalidade descrever o fenômeno jurídico por procedimentos técnicos de revisão bibliográfica com interpretação sistemática. Considera-se que, sendo um instrumento, as CNDs dependem dos três elementos essenciais do Acordo. Sendo a autodeterminação norteadora das contribuições, conclui-se que os procedimentos de mitigações de gases de efeito estufa são processos de decisão política, não técnica ou por necessidade da contenção da temperatura global, e que é instrumento ainda em construção.

Palavras-chave: contribuições nacionalmente determinadas; CQNUMC; Livro de Regras de Paris; mitigação de gases de efeito estufa; mudanças climáticas.

*THE GUIDANCE OF BOTTOM-UP PARADIGM OF PARIS
AGREEMENT BY PARIS RULEBOOK*

ABSTRACT

This article discusses the guidance of bottom-up paradigm of The International Climate Change Regime, nationally determined contributions (NDCs) of the Paris Agreement. This does not present details of the procedure of the NDCs, these gaps were filled by the Paris Rules Book. It was therefore questioned how does the Paris Rule Book address the bottom-up paradigm, that is to say how does it provides guidance on Article 4:2 of the Paris Agreement? It was defined as a general objective to highlight the normative paradigm. In order to achieve the main objective, the following specific objectives were defined: we've contextualized the UNFCCC regime; and to clarify the guidance of Article 4:2 of the Agreement by the Paris Rules Book. It is a theoretical research, whose problem was approached in a qualitative way and aims to describe the legal phenomenon by technical procedures of bibliographic review with systematic interpretation. We have concluded that, in general, the NDCs depend of the key elements the Paris's Agreement. At last auto determination is the bone of NDCs, for this reason the further guidance relating to greenhouse gas mitigation seems to us a political decision-making processes, is not about scientific evidence or due to the need to contain global temperature, but rather an instrument under construction.

Keywords: *climate change; greenhouse gases mitigation; nationally determined contributions; The Paris Rulebook; UNFCCC.*

INTRODUÇÃO

Os Estados Partes do Acordo de Paris têm o compromisso de apresentar suas contribuições nacionalmente determinadas, progressivas e sucessivas. As referidas características configuram a denominada abordagem ascendente, caracterizando inovação no regime internacional de mudanças climáticas das Nações Unidas. A Decisão1/COP21, documento que acompanha o Acordo, determinou que fossem desenvolvidas orientações adicionais sobre a característica, contabilização e as informações necessárias das contribuições nacionalmente determinadas, que são as metas de redução de emissões autodeterminadas, ou seja, as medidas de mitigação domésticas, expressas no art. 4º do Acordo.

As diretrizes foram estabelecidas na decisão, e seus respectivos anexos da COP 24 realizada em Katowice, na Polônia. O documento tem a finalidade de fornecer orientação para a implementação do Acordo de Paris, para melhorar a clareza, transparência e compreensão das contribuições nacionalmente determinadas (CNDs) das Partes, assim como procedimentos para conceber o “inventário global” e o “mecanismo de conformidade”.

Das intenções de Contribuição Nacionalmente Determinadas enviadas por 180 países e apresentadas na Conferência em Lima, COP20, em 2014, já havia ficado claro que o impacto agregado dessas pelos primeiros cinco ou dez anos após 2020 não seria suficiente para colocar o planeta no caminho de redução das emissões, o que resultaria em aquecimento acima do limite estabelecido no Acordo (THORGEIRSSON, 2017). Dessa maneira, os debates em torno do “Livro de Regras” giravam em torno de como agregar a abordagem ascendente com a necessidade de maior rigidez para o cumprimento das contribuições apresentadas pelas Partes.

Assim, a partir dessas considerações, formulou-se o seguinte problema de pesquisa: como o Livro de Regras de Paris aborda o paradigma ascendente, ou seja, instrumentaliza o art. 4º do Acordo de Paris? Para responder ao questionamento, definiu-se como objetivo geral desta pesquisa evidenciar o paradigma normativo ascendente do Acordo de Paris e sua delimitação pelo Livro de Regras. A fim de alcançar o objetivo geral, delimitou-se como objetivos específicos: contextualizar o regime internacional de mudanças climáticas; e elucidar a instrumentação do art. 4º do Acordo no Acordo de Paris e no Livro de Regras de Paris.

A relevância científica e social dessa delimitação é a essencialidade

de se compreender a instrumentalização das contribuições nacionalmente determinadas, pois depende dessas o alcance do objetivo de contenção da temperatura global. Trata-se, de uma pesquisa teórica, cujo problema foi abordado de maneira qualitativa e tem por finalidade descrever o fenômeno jurídico por procedimentos técnicos de revisão bibliográfica com interpretação sistemática.

O texto foi dividido em compatibilidade com os objetivos específicos. Assim, no início, buscou-se apresentar a evolução do regime internacional de mudanças climáticas para contextualizar a inovação do paradigma ascendente. Em seguida, apresenta-se conceitos gerais do Acordo de Paris, atentando-se aos aspectos relevantes para compreensão do item posterior. Por fim, no último tópico, apresenta-se a instrumentalização, por meio do Livro de Regras de Paris, da maior inovação do atual acordo internacional sobre mudanças climáticas: o paradigma normativo ascendente.

1 EVOLUÇÃO DO REGIME INTERNACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

O termo “regime” tem sido definido nas Relações Internacionais como “um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão implícitos ou explícitos em torno de que as expectativas atores convergem em uma determinada área em Relações Internacionais”, segundo Yamin e Depledge (2004, p. 17). Os autores complementam a definição, afirmando que o termo se refere também às instituições e aos instrumentos processuais estabelecidos para supervisionar sua implementação, seu desenvolvimento e sua execução.

A criação de um regime internacional de mudanças climáticas pode ser compreendida como a resposta oferecida pelos Estados a um dos mais significativos desafios do nosso tempo: as mudanças climáticas. Para Bodansky (2016, p. 3) o Acordo de Paris “representa o culminar da terceira fase do Regime de Mudança Climática das Nações Unidas”, composto por quatro fases. A primeira inicia-se em 1990 com a criação de uma Agenda em torno das Mudanças Climáticas. Já a segunda fase é caracterizada pela formação da estrutura básica do regime climático, entre 1991 e 1994, com a entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (do inglês *United Nations Framework Convention on Climate Change-UNFCCC*).

Por sua vez, a terceira fase foi regulamentadora, destinou-se às

negociações, elaborações e operacionalização do Protocolo de Quioto que exigia dos países industrializados a redução de suas emissões de dióxido de carbono (CO₂) e de cinco outros gases de efeito estufa. Período estendido a partir de 1995, quando o mandato de Berlim iniciou as negociações, a partir da entrada em vigor do Protocolo de Quioto em 2004, essa fase inclui, ainda, a adoção dos Acordos de Marraquexe de 2001, que estabelecem regras detalhadas sobre o funcionamento do Protocolo.

A quarta e última fase ocorre desde 2005 a diz respeito à preocupação do que se fazer depois do ano de 2012, quando terminou o primeiro período de compromisso do Protocolo. Os marcos dessa fase incluem o Plano de Ação de Bali de 2007; o Acordo de Copenhague de 2009; a Plataforma Durban de 2011, que iniciou uma nova rodada de negociações para abordar o período a partir de 2020; a Emenda de Doha de 2012, que estendeu o Protocolo de Quioto até 2020; e o Acordo de Paris, de 2015, que aborda o período pós 2020 (BODANSKY; BRUNNÉE; RAJAMANI, 2017).

Em sentido diferente, Juste Ruiz classifica o Regime Internacional de Mudanças Climáticas pelos documentos multilaterais de maior expressão. Sustenta que atualmente o Regime é formado por estrutura tridimensional, arquitetura desenvolvida em fases sucessivas e marcada pelos seguintes documentos jurídicos: a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, de 1992, o Protocolo de Quioto, de 1997, e o Acordo de Paris, de 2015. Sendo esse modelo pouco habitual, já que protocolos costumam complementar a convenção quadro, no regime de mudança climática, o Acordo de Paris não se encaixa como um segundo protocolo junto à Convenção de 1992 nem como uma nova convenção quadro (JUSTE RUIZ, 2018).

De maneira mais ampla, para Mayer (2018), o regime da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas é o mais evidente; entretanto, existe uma série de acordos internacionais sobre o clima em vigor concomitantemente ao regime constituído em 1994. Portanto, a depender do conceito de regime adotado essas normas estariam incluídas no regime climático.

O direito internacional sobre mudanças climáticas tem como fonte tanto costumes internacionais, em que uma prática geral é aceita como jurídica e como lei, quanto normas gerais do direito internacional, por exemplo, o princípio de não causar prejuízo a outro Estado (MAYER, 2018). Outrossim, as convenções internacionais que estabelecem regras expressamente reconhecidas pelos Estados, normas que estabelecem

objetivos coletivos, compromissos nacionais e disposições processuais e institucionais, em especial o Regime da Convenção Quadro e outros acordos que perpassem o tema das mudanças climáticas, mesmo que indiretamente, como o Protocolo de Montreal sobre substâncias que empobrecem a camada de ozônio (1987), a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (1973), Convenção sobre Diversidade Biológica (1992) etc.

A Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (adiante denominada Convenção ou CQNUMC) teve origem das tratativas do Comitê Intergovernamental de Negociação para uma Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima convocado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1990³. Das negociações do Comitê, deu-se origem ao texto da Convenção adotado em 9 de maio de 1992⁴, entrando em vigor em 1994. A Convenção estabelece uma estrutura geral – assim, para os negociadores, já estava claro que seria necessário instrumentos subsequentes⁵ – e define um objetivo “final” e alguns princípios de cooperação, além de descrever “compromissos nacionais vagos” para promover a mitigação, a adaptação e estabelecer instituições que podem facilitar negociações adicionais (MAYER, 2018, p. 34).

As instituições do Regime são centrais para o desenvolvimento e manutenção dos debates multilaterais. A Conferência das Partes (COP) é uma assembleia dos representantes de todas as partes reunidas em sessões anuais para tomar decisões sobre a implementação e, se necessário, sobre emendas ou protocolos à Convenção (art. 7). Reportam-se à COP o Secretariado (art. 8) e dois órgãos especializados para a realização de negociações multilaterais entre sessões: o Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico e Tecnológico, e o Órgão Subsidiário de Implementação (arts. 9º e 10) (MAYER, 2018). Essa estrutura foi endossada pelo Protocolo de Quioto e pelo Acordo de Paris. Portanto, todo ano, concomitante à Convenção das Partes da Convenção ocorre também a reunião das Partes de Quioto e, desde 2015, a reunião das Partes de Paris.

O art. 2º da CQNUMC define o “objetivo final” do regime internacional de mudanças climáticas. Estabelece que os Estados (Partes) devem agir de

3 O tema, as mudanças climáticas, surge no cenário político internacional em 1988, quando na Assembleia Geral da ONU, o Governo de Malta propõe que a conservação do clima fosse parte do patrimônio comum da humanidade, abordou o assunto pela primeira vez e adotou a Resolução 43/53.

4 Em junho do mesmo ano ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, (Rio-92, Eco-92, ou Cúpula da Terra), quando foi adotada e aberta para assinatura.

5 Inspirados na experiência do Protocolo de Montreal (1987) que complementa a Convenção de Viena de 1985 sobre a proteção da camada de ozônio.

modo a alcançar “a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera a um nível que evite interferências antropogênicas perigosas no sistema climático”, o que deve ocorrer em um prazo que “permita a adaptação natural dos ecossistemas”, a fim de assegurar a produção de alimentos e o prosseguimento do “desenvolvimento econômico” de maneira sustentável (BRASIL, 1998).

É estabelecido um padrão de qualidade ambiental, um limiar ambiental, sendo exigido às Partes a garantia de que não seja excedido. Ou seja, permite-se a continuidade de atividades que causam a interferência no sistema climático até determinado ponto, o que se difere, por exemplo, de Acordos Ambientais Multilaterais que estabelecem limites que implicam proibições absolutas a atividades específicas, como a proibição de despejo de resíduos radioativos no mar ou a moratória ao matar baleias (YAMIN; DEPLEDGE, 2004).

O objetivo da Convenção tem ênfase preventiva, pois estabelece que os limites ecológicos da Terra devem ser respeitados ao expressar que a estabilização de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera deve ocorrer “num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima” (BRASIL, 1998). Esse objetivo aplica-se ao Protocolo de Quioto e ao Acordo de Paris, tal característica é justificada pela imperatividade da própria Convenção ao afirmar que “qualquer instrumento relacionado” deve compartilhar o objetivo final estabelecido no art. 2º, o que é afirmado no preâmbulo dos documentos subsequentes.

O objetivo máximo da CQNUMC tem um caráter programático de mitigação das mudanças climáticas. Logo, com alcance da estabilização nas concentrações atmosféricas de GEE em um nível seguro, torna-se obsoleto, mas não há nenhuma disposição de seu término após a consecução, de qualquer maneira o alcance do objetivo fim permanece uma perspectiva distante.

Além disso, a meta finalística da Convenção deve ser alcançada em prazo hábil, vislumbrando as ameaças dos efeitos das mudanças climáticas para a sociedade. A Convenção não fornece uma definição de que nível de risco é considerado “perigoso”, o que reflete a dificuldade de alcançar um consenso entre os Estados, que têm expectativas diferentes da cooperação internacional em mudanças climáticas.

Ademais, esforços de adaptação são mencionados várias vezes na Convenção e podem ser considerados uma maneira complementar de reduzir o risco de interferência antrópica no sistema climático. Entretanto, assim

como afirma Mayer (2018, p. 36), “o que constituiria uma interferência antropogênica perigosa no sistema climático está longe de ser claro”.

A primeira decisão adotada pela COP em sua primeira sessão foi o estabelecimento do Mandato de Berlim para negociação de um instrumento legal, levando à adoção do Protocolo de Quioto na COP3, em dezembro de 1997. O acordo estabeleceu que não introduziria obrigações aos países em desenvolvimento, uma das maiores e mais significantes diferenças entre este e o Acordo de Paris. A obrigação principal estabelecida pelo Protocolo é a redução das emissões antrópicas totais. Oliveira (2017, p. 158) sustenta que o Protocolo apresenta características de *hard law*, pois

Há no texto do Protocolo padrões e delineamentos claros, de modo que esse objetivo pode facilmente, se fosse o caso, ser exigido por um tribunal internacional ou arbitragem internacional, sem gerar nenhuma dubiedade sobre o resultado de uma eventual demanda, uma vez que os seus contornos estariam bem traçados pela obrigação.

Os compromissos quantificados de limitação e redução das emissões destinavam-se aos países desenvolvidos, listados no Anexo I, são obrigações de resultado. As porcentagens foram definidas com base nas emissões do ano de 1990, assim os Estados, listados no Anexo B, não deveriam excedê-la durante o período de compromisso entre 2008 e 2012 (MAYER, 2018).

O Anexo A dispõe lista de seis gases de efeito estufa: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), hidrofluorcarbonos (HFCs), perfluorcarbonos (PFCs) e hexafluoreto de enxofre (SF₆). Contém, ainda, setores e categorias de fontes relevantes de emissão desses gases.

O Protocolo também criou três “mecanismos de flexibilidade” para facilitar o cumprimento dos compromissos quantificados de limitação e redução das emissões, permitindo a cooperação entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, ou por um conjunto de países desenvolvidos. São eles: Implementação Conjunta, Mecanismo Desenvolvimento Limpo (MDL) e Comércio de Emissões (YAMIN; DEPLEDGE, 2004).

Esses mecanismos têm como finalidade permitir as Partes alcançarem seus compromissos de mitigação realizando, financiando ou comprando reduções de emissões geradas no exterior, ou seja, seguem lógica de mercado. Não foram instrumentos finalizados no Protocolo, sendo causa de imensos debates nas reuniões da COP. Em síntese, são instrumentos que permitem a um Estado Parte relatar em seu inventário de emissões como resultado próprio mitigações que ocorreram fora de seu território. Peixer (2019, p. 104) destaca:

Na prática, os países industrializados obtiveram cotas de emissão, que estabeleceram os limites máximos de suas emissões anuais de GEE. Os países poderiam aumentar suas cotas através de colaboração com outros países, seja na forma de projetos de redução de emissões, dos quais créditos de carbono poderiam ser comprados, ou através da compra de partes de cotas de outros países (caso as emissões reais de outros países fossem inferiores as suas quotas). Essa colaboração entre projetos e o comércio de crédito entre os países industrializados foi chamada de Implementação Conjunta. Os projetos entre países industrializados e em desenvolvimento foram organizados no âmbito de um Mecanismo (MDL). O comércio direto entre países de partes das cotas de emissão foi organizado como o Comércio Internacional de Emissões.

Aberto para assinatura em 16 de março de 1998, as incertezas da ratificação pelos Estados Unidos⁶ confirmaram-se. A não participação do maior emissor de GEE fragilizou sobremaneira a possibilidade de cumprir o objetivo final da Convenção e a quantificação de mitigação prevista no Protocolo. Ainda assim, seguiram-se negociações para aplicabilidade do Protocolo até que na COP7, em 2001, as Partes firmaram “Os Acordos de Marraquexe”, conjunto de vinte três acordos que disciplinavam inúmeras modalidades de aplicação do Protocolo e seus mecanismos de flexibilidade. Os Estados foram, então, convidados a continuarem os processos de ratificação. Em 2005, todas as Partes da Convenção haviam ratificado, menos os Estados Unidos.

Em conjunto, os compromissos individuais incluídos no Anexo B visavam alcançar uma redução de 5%, abaixo dos níveis de 1990, das emissões de GEE dos Estados desenvolvidos. Depois de anos de inação e crescentes emissões nacionais, o Canadá retirou-se do Protocolo duas semanas antes do término do período de compromisso para evitar a constatação de não conformidade.

Sem o Canadá e os Estados Unidos, apenas trinta e seis Estados do Anexo B implementaram seus compromissos de limitação e redução de emissões. A implementação dos compromissos quantificados de limitação e redução das emissões foi facilitada por rápidas reduções de emissões nas economias em transição durante a década de 1990 e pelo deslocamento progressivo de indústrias intensivas em gases de efeito estufa para economias emergentes. A crise econômica global de 2009 também teve o efeito de reduzir as emissões de GEE nos Estados desenvolvidos, embora temporariamente, facilitando o cumprimento de seus compromissos por vários Estados durante o período 2008-2012 (MAYER, 2018, p. 42).

6 A legislação do Estados Unidos da América exige que Acordos sejam ratificados pelo Senado. Assim, o presidente da época assinou, mas o Senado se recusou a ratificá-lo sob argumento de que seria prejudicial para a economia estadunidense participar de um acordo para limitar e/ou reduzir as emissões de gases de efeito estufa em que não são exigidos compromissos de países em desenvolvimento dentro do mesmo período de conformidade, sendo característica impositiva para próximos tratados.

No cenário supradescrito, duas vias de debate se desenrolaram: primeiro, a opção de estender o prazo do Protocolo de Quioto, estabelecendo-se um segundo período de compromisso, mesmo sem a participação de economias com alto índice de emissões (Estados Unidos e Canadá); ou, em segundo lugar, abrir uma segunda via de negociações, diretamente sob a Convenção, com a participação dos Estados Unidos, e procurar convencer as economias emergentes a assumirem compromissos específicos na mitigação das mudanças climáticas, tendo em vista a crescente emissão destas (MAYER, 2018).

As duas opções foram adotadas. As negociações seguiram em vias paralelas, e ainda em 2005 ocorreu a primeira reunião para discutir a emenda ao Protocolo. As negociações para a “ação cooperativa de longo prazo” iniciaram com o Plano de Ação de Bali (COP13). Ambas as negociações deveriam terminar em Copenhague, na COP15 em 2009. Já as negociações que levaram ao Acordo de Paris iniciaram no período de 2005, introduzindo-se no regime climático a ideia de uma abordagem mais global.

A COP15, em 2009, não atendeu às expectativas. De acordo com Bodansky (2016) dois anos demonstraram-se insuficientes para a discussão. Todavia tem sua importância, pois apontou de maneira embrionária o caminho a seguir, reorientando o regime internacional de mudanças climáticas por meio do estabelecimento de contribuições de redução por meio de um processo de negociações coletivas, utilizando-se de arquitetura ascendente (*bottom-up*) e da diminuição da diferença de tratamento entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

O Acordo de Cancún, fruto das negociações da COP16, incorporou os principais elementos de Copenhague, mas com abordagem limitada até o ano de 2020, restando dúvidas sobre a emenda do Protocolo de Quioto. Estava decidido o foco da Conferência de Durban, COP17 em 2011, quando foi estabelecido Grupo de Trabalho *ad hoc* que se reuniu 15 vezes até Paris e encaminhou projeto para negociação na primeira semana da Conferência.

O processo de negociação que levou à Paris, organizado pela *The Durban Platform for Enhanced Action*, teve compromisso forte com o equilíbrio. Países desenvolvidos adotaram um segundo período do Protocolo de Quioto na COP18. Com efeito os países emergentes e em desenvolvimento aceitaram negociar novo instrumento que lhes impusesse obrigações, o que preencheria o requisito imposto pelo Senado estadunidense para que os Estados Unidos participassem de acordo climático. Esse novo instrumento legal seria aplicável a todas as Partes (BODANSKY, 2016).

Chegada a COP21, os Estados já estavam familiarizados com a nova abordagem. Iniciada a Conferência, 180 Estados já haviam enviado suas intenções de contribuições nacionalmente determinadas, que foram convidados ainda em 2014 pela Ação de Lima. Dessa maneira, em dezembro de 2015, o Acordo de Paris foi aprovado por 195 Estados, e atualmente 189 países são signatários do Acordo dos 197 Partes da Convenção Quadro (UNFCCC, 2020). Como bem descreve Bodansky (2016, p. 1):

O Acordo de Paris busca uma solução Goldilocks que não seja muito forte (e, portanto, inaceitável para os principais Estados) nem muito fraca (e, portanto, ineficaz). Para salvaguardar a tomada de decisão nacional, ele adota uma abordagem de baixo para cima, na qual o Acordo 'reflete mais do que dirige a política nacional'. Mas, para promover uma ação mais forte, as 'contribuições determinadas nacionalmente' dos Estados (ou CNDs) são complementadas por normas internacionais para garantir transparência e responsabilidade e estimular os Estados a aumentar progressivamente seus esforços.

Assim, completa-se a estrutura tridimensional do regime internacional de mudanças climáticas da Convenção Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças Climáticas, composto pela Convenção, Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris.

Essa estrutura tridimensional pode apresentar problemas operacionais no futuro, pois existem três órgãos de execução diferentes que, no entanto, se reúnem e agem em unidade de ato. A Conferência das Partes da Convenção (COP) também opera como uma Reunião das Partes do Protocolo de Quioto e como uma Reunião das Partes do Acordo de Paris. Todas as partes podem participar nas reuniões da COP dedicadas aos outros instrumentos do regime e intervir nas deliberações como observadores, ou seja, sem capacidade de voto.

Juste Ruiz (2018) argumenta que a presença simultânea de Estados não Parte já foi um problema durante a coexistência das duas unidades operacionais anteriores (Conferência das Partes da Convenção e Convenção das Partes do Protocolo de Quioto). Portanto, a falta de definição da relação existente entre os diversos elementos tende a apresentar mais dificuldades, seja pela inevitável sobreposição das ações das três reuniões das Partes, seja pela necessidade de consenso para as decisões ou, ainda, pelo peso diplomático específico de cada país exercido durante as reuniões dos diferentes instrumentos, mesmo sem capacidade formal de voto. Essa última característica se agrava com a saída dos Estados Unidos do Acordo de Paris.

2 ACORDO DE PARIS: ASPECTOS GERAIS

Considerado um instrumento internacional altamente inovador, o Acordo de Paris (adiante denominado AP ou Acordo) se afasta de modelos convencionais do Regime Internacional de Mudanças Climáticas. Bodansky (2016) classifica oito aspectos que caracterizam o novo paradigma do Regime por catalisarem ações globais e progressivas para combater as mudanças climáticas.

Primeiro, é preciso destacar que não se trata de um acordo político, as Partes estão vinculadas àquelas normas. Em segundo lugar, a aplicação global é inovadora, pois, independentemente do status de desenvolvimento, a Parte deve apresentar contribuições nacionais de mitigação de emissões de gases de efeito estufa, alcançando o nível global, uma vez que, na entrada em vigor do Acordo, em 2016, aproximadamente 95% das emissões globais estavam representadas nas contribuições nacionalmente determinadas apresentadas pelos Estados.

O terceiro aspecto refere-se à ausência de diferenciação, pois as obrigações principais são as mesmas para todas as Partes. O quarto estabelece arquitetura de longo prazo, mas com balanço avaliativo coletivo a cada cinco anos, que é o quinto aspecto. O Acordo apresenta a expectativa das Partes de que cada vez haja ação mais forte ao longo do tempo pela renovação progressiva das CNDs (do inglês *nationally determined contributions*). Logo, a progressividade é o sexto aspecto.

Inova, também, na fiscalização, utilizando-se da transparência de modo aprimorado, pois os inventários de emissões estarão em um banco de dados público, sujeitando as Partes aos pares e ao público geral. Por fim, o oitavo aspecto foi a aceitação “universal”, uma vez que, na época de assinatura, apenas Nicarágua apresentou objeções.

A nomenclatura faz parte da estratégia pensada durante as negociações de Paris a fim de evitar para evitar os trâmites legislativos que minaram o Protocolo de Quioto.

Com relação à sua natureza jurídica, embora haja alguns posicionamentos contrários, não resta dúvida de que o AP é um tratado internacional, conforme expressões na cláusula final, compatível com a Convenção de Viena de 1969 (BRASIL, 2009), pois se refere a um acordo, celebrado por escrito, entre Estados e regido pelo direito internacional, bem como segue o regime dos tratados no que se refere à negociação, adoção, autenticação do texto e entrada em vigor, que inclui também a aplicação

das regras sobre interpretação do tratado arts. 31 e 32 da Convenção de Viena (JUSTE RUIZ, 2018; BODANSKY, 2016; MAYER, 2018; PEIXER, 2019; MINNEROP, 2020; RAJAMANI; BODANSKY, 2019).

Questões sobre a natureza jurídica substantiva do Acordo têm seu ponto de partida no instrumento pelo qual ele foi adotado: a Decisão 1/CP. 21. Essa Decisão conta com 140 parágrafos e a seção III, intitulada “Decisões para dar efeito ao acordo”, têm um valor interpretativo inegável como parte do contexto do tratado e pode até ter um efeito vinculativo direto (JUSTE RUIZ, 2018), ao passo que o Acordo de Paris, relativamente pequeno, conta com 29 artigos anexados. Seguindo a prescrição da Convenção de Viena sobre direito dos Tratados, a interpretação destes inclui o preâmbulo e anexos (art. 31:2).

O AP mantém relação com a CQNUMC por três motivos: em primeiro lugar, porque para ser parte do Acordo é necessário ser parte da Convenção (art. 20 AP); em segundo, porque apresenta expressamente o objetivo de “reforçar a implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima”, (art. 2:1 AP); e, em terceiro lugar, porque utiliza-se das instituições operativas da Convenção, a Conferência das Partes, art. 16:1, o Secretariado, art. 17, e o Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico e Tecnológico e o Órgão Subsidiário de Implementação, arts. 18 e 19.

Entretanto, o AP apresenta algumas características que lhe conferem certa autonomia operacional e parece ser um chamado para no futuro se tornar o principal instrumento para o desenvolvimento do regime global de combate às mudanças climáticas (JUSTE RUIZ, 2018). As disposições do instrumento têm um conteúdo regulatório variável e diluído, no qual os elementos obrigatórios são às vezes quase inexistente (SALINAS ALCEGA, 2018, *apud* JUSTE RUIZ, 2018, p. 40).

Segundo Juste Ruiz (2018), o AP apresenta configuração legal peculiar e embrionária, pois combina conteúdo formalmente obrigatório com conteúdo pouco prescritivo, no qual obrigações legais específicas são muito confusas e muitas vezes incompletas, sendo a maioria das disposições apresentadas de maneira diluída e com baixo conteúdo prescritivo, de modo que obrigações legais específicas são às vezes quase inexistentes ou, pelo menos, imperceptíveis, exigindo maior desenvolvimento regulatório por meio da ação da Conferência das Partes e de seus órgãos subsidiários, tanto que o Acordo se refere repetidamente à ação futura da COP e de seus órgãos subsidiários, questões que o Livro de Regras de Paris buscou

operacionalizar, documento resultado da 24ª rodada de negociações climáticas do Regime das Nações Unidas, a COP24 realizada em dezembro de 2018 em Katowice, Polônia (RAJAMANI; BODANSKY, 2019)⁷.

O Acordo é dividido em disposições substantivas, que são aspectos fundamentais do acordo, e disposições processuais, determinações que visam fortalecer a transparência e promover o cumprimento. São elementos substanciais do acordo: princípios, que são os mesmos da Convenção (preâmbulo do Acordo); mitigação; adaptação; assistência financeira, transferência de tecnologia e fomento da capacidade (respectivamente arts. 9, 10 e 11); e participação do público (art. 12), sendo disposições processuais: Transparência (art. 13), Cumprimento (art. 15) e Perdas e Danos (art. 8 c/c § 52 Decisão1/COP21).

Os princípios que inspiram o AP são os mesmos prescritos no art. 3º da CQNUMC. Observa-se que no preâmbulo expressamente afirma que o AP tem a finalidade de cumprir o objetivo da Convenção e será guiado pelos princípios desta. São eles: precaução, desenvolvimento sustentável, promoção de um sistema econômico internacional aberto e responsabilidades comuns, porém diferenciadas.

Por unanimidade, a doutrina tem sublinhado que o AP reformulou profundamente o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada pela disposição do art. 2:2: “Este Acordo será implementado de modo a refletir equidade e o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais” (JUSTE RUIZ, 2018, p. 41), uma abordagem que não foge de críticas por considerar que tais mudanças consistem no:

[...] desmantelamento do tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento em termos de obrigações centrais em outras searas do direito internacional - como o foi nos acordos comerciais no âmbito do GATT com o surgimento da OMC - fazendo que normas diferenciais desaparecessem de grandes tratados multilaterais ao mesmo tempo em que normas contextuais são fortalecidas sob o argumento de que promovem mais diferenciação. A diferenciação no Regime Climático, consagrada pelo Protocolo de Quioto, desaparece de forma despercebida, aproximando-o da lógica do Sistema Multilateral do Comércio, consagrado com a entrada em vigor da Organização Mundial do Comércio em 1995, negligenciando-se a diferença elementar entre eles, pois a atmosfera é um bem público global, o que não se pode afirmar do comércio internacional (OLIVEIRA, 2017, p. 240).

⁷ Rajamani e Bodansky assinalam a relevância da adoção do Livro de Regras, tendo em vista o cenário político mundial: “The adoption of the so-called Paris Rulebook represents a significant diplomatic achievement in the current geopolitical context, demonstrating continuing political support for the Paris Agreement despite the headwinds created by President Trump’s announced intention to withdraw the United States from the Agreement in 2020, and the equivocation on the Agreement by the newly-elected Brazilian President, Jair Bolsonaro” (RAJAMANI; BODANSKY, 2019, p. 2).

Entretanto, no que se refere à assistência financeira, à transferência de tecnologia e à capacitação, mantiveram a formulação binária do princípio, recaindo essencialmente aos países em desenvolvimento, a não ser nas medidas de capacitação que os Estados desenvolvidos devem cooperar para a apresentação dos relatórios regulares das Partes em desenvolvimento (JUSTE RUIZ, 2018).

No que se refere à transferência de tecnologia, o parágrafo 5 enfatiza a necessidade de “acelerar, incentivar e possibilitar a inovação para contribuir a uma resposta global eficaz de longo prazo à mudança do clima e para promover o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável”, o que parece ser uma crença das Partes de que os efeitos das mudanças climáticas poderão ser amenizados ou até solucionados em longo prazo por intermédio tecnológico. Poder-se-ia confirmar tal especulação pelo fato de as Partes não terem ratificado o Relatório Especial do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) sobre o Aquecimento Global de 1,5°C durante a COP24.

Diferentemente, a não ratificação desse Relatório pode demonstrar esperança nas demais disposições substanciais do AP: mitigação, adaptação e participação pública. Mitigação pode ser subdividida em sequestro de carbono e redução de emissões, respectivamente arts. 5º e 6º. O Sequestro de Gases de Efeito Estufa é a redução de gases existentes na atmosfera, ou seja, que já foram emitidos, e se dá por sumidouros naturais (florestas tropicais, corais) ou por tecnologia “captura e armazenamento subterrâneo” (depósitos de carbono). O sequestro de gases ou a redução de gases de efeito estufa (GEE) existentes na atmosfera é expressamente previsto no art. 5º, sendo referido ainda no Preâmbulo.

O art. 6º aborda a redução de emissões, ao passo que o AP traz abordagem cooperativa e de responsabilização das Partes sob o enfoque de sua soberania de tomada de decisão, não apresenta regras de “mecanismos de flexibilidade” como o Protocolo de Quioto, mas, sim, uma proposta de cooperação descentralizada, voluntaria e multilateral. Rubiales (2018) assinala que parece indicar uma ampla rede de mercados de carbono, reafirmando-se o mercado de emissões, mas não apenas mecanismo de mercado. Ampliou-se a abordagem de modo que os Estados podem acessar procedimentos de mitigação baratos em qualquer território.

Outro dispositivo elementar do AP é adaptação, intrinsecamente ligado à mitigação. Juste Ruiz (2018) discorre que, assim como as medidas de mitigações, em matéria de adaptação o Acordo é brando e mantém a

dicotomia entre os Estados. Aqueles que acreditam ser um problema de interesse geral, e que, portanto, as decisões devem ser multilaterais. E outros que acreditam ser um problema local, assim cada país deveria resolver adequadamente com políticas internas. A questão foi solucionada no art. 7:2 do AP definiu que a abordagem de adaptação será global, mas não foi operacionalizada neste.

É a primeira vez no Regime que um instrumento aborda mecanismos com objetivo de adaptação. Carnero (2018, p. 150) salienta que: “A ação internacional de adaptação tem sido, em primeiro lugar, uma reivindicação dos Estados mais vulneráveis e menos desenvolvidos, o que exigiu dos desenvolvidos uma cooperação intensa e eficaz nesse assunto”. O termo já tinha sido citado pela Convenção anteriormente no sentido de assistência aos Estados vulneráveis, agora, “adaptação significa, em primeiro lugar, assumir os custos das mudanças climáticas em andamento, levando em consideração as diferentes situações de vulnerabilidade e adaptabilidade de cada Estado” (CARNERO, 2018, p. 150).

Dessa maneira, o controle da adaptação está nas mãos dos países, seguindo a lógica ascendente (*bottom up*), e de maneira cooperativa poderão as Partes apresentar formulações ou melhorias para os planos nacionais de adaptação, por meio de intercâmbio de informações, de fortalecimento de arranjos institucionais, de fortalecimento do conhecimento científico e por prestação de assistência.

Juste Ruiz (2018) chama atenção para a intenção por de trás dessa mudança operacional que permite maior flexibilidade nas ações, baseando-se na ação de longo prazo, em que as contribuições serão reformuladas *sub specie aeternitatis*:

A mudança na estratégia operacional formulada no Acordo de Paris parece ter como objetivo principal permitir às Partes uma maior flexibilidade temporal e material em suas ações, com a esperança velada de que, enquanto isso, os avanços científicos e tecnológicos possam encontrar soluções que evitem a necessidade de recorrer a medidas mais drásticas para mitigar as emissões (JUSTE RUIZ, 2018, p. 35).

Todavia, sem adotar medidas efetivas de mitigação as CNDs serão ineficazes na busca da contenção do aumento da temperatura global, o que levaria toda a humanidade a um colapso no final do século XXI. Entretanto, é possível questionar se a população mundial sabe desses riscos.

O art. 12 estabelece o dever de cooperação para medidas de promoção educacional, de treinamento, de conscientização e de participação pública. Esse item é reflexo da ampla participação de diferentes atores

nas negociações de Paris. A Conferência de Paris envolveu mais de 19.000 participantes do governo (incluindo 150 chefes de estado), mais de 6.000 representantes de ONGs e empresas, incluindo muitos CEOs, e aproximadamente 2.800 membros da imprensa (BODANSKY, 2016).

Já a disposição de que informações sobre as medidas de mitigação dos Estados devem ser de acesso público sedimenta a modalidade “Eficácia” a que o Acordo pretende, eficácia esta pautada na transparência (a exemplo dos inventários de emissões) para pressão dos pares, da população em geral (organizada ou não) e da diplomacia e/ou comercial.

De maneira procedimental, o Acordo busca “fortalecer os compromissos diluídos nele firmados, por meio de mecanismos processuais que visam fortalecer a transparência, promover o cumprimento e tratar as perdas e danos relacionados aos efeitos das mudanças climáticas” (JUSTE RUIZ, 2018, p. 48).

O art. 15 do AP estabelece um Comitê de Cumprimento de caráter facilitador, composto por especialistas, sem caráter punitivo ou contencioso, subordinado a COP, com a finalidade de “facilitar a implementação e promover o cumprimento”. Nesse mesmo sentido, sem caráter judicial ou punitivo, o art. 8º aborda questões sobre Perdas e Danos, o que leva ao erro pela nomenclatura da doutrina da responsabilidade civil. O que o artigo pretende é o reconhecimento dos efeitos danosos das mudanças climáticas.

E, por último, há o mecanismo de “Transparência Aprimorada”, presente no art. 13 do AP, que estabelece uma “estrutura fortalecida de transparência”, elemento imprescindível para a nova abordagem ascendente, em que as Partes apresentam suas contribuições nacionalmente determinadas, não tendo obrigação de resultado com essas. O quadro de transparência procura configurar um sistema único aplicável a todas as Partes, embora mantenha elementos de diferenciação aplicáveis em particular aos países em desenvolvimento que precisam dele (SARIEGO, 2018). O Acordo não estabeleceu o procedimento, apenas determinou que caberia à Conferência das Partes do Acordo de Paris. Aplica-se modestamente a adaptação, recomendando-se que as Partes apresentem/informem seus trabalhos de adaptação (CARNERO, 2018).

Além disso, com relação à mitigação, a transparência aprimorada configura elemento de vinculação das Partes, pois devem enviar relatório sobre o inventário nacional de emissões antropogênicas por fontes antropogênicas e absorção por sumidouros de gases de efeito estufa, bem como as informações necessárias para fazer uma avaliação e

acompanhamento do progresso alcançado (JUSTE RUIZ, 2018).

Dada a importância da “Transparência Aprimorada” para as contribuições nacionalmente determinadas, este é o tema da seção mais longa do Livro de Regras destinada a “desenvolver modalidades, procedimentos e diretrizes ‘comuns’ para a estrutura” que determina critérios (RAJAMANI, BODANSKY, 2019, p. 11).

3 O PARADIGMA NORMATIVO ASCENDENTE: ACORDO E LIVRO DE REGRAS DE PARIS

Segundo Rajamani e Bodansky (2019, p. 5) “O Acordo de Paris é fundamentalmente impulsionado pela determinação nacional”. Nesse sentido, o modelo de contribuições nacionalmente determinadas “institucionaliza um novo paradigma normativo”, com características inovadoras que catalisam, ao longo do tempo, uma ação cada vez mais forte para combater as mudanças climáticas (BODANSKY, 2016).

O Livro contempla três categorias principais nas quais têm efeito jurídico para o Acordo de Paris com base na Doutrina da Interpretação do Tratado (MINNEROP, 2020). Nas três categorias, a Convenção das Partes de Paris cumpre uma “função normativa interpretativa” distinta no regime de mudanças climáticas pós-Paris. As duas primeiras categorias contemplam decisões externas a Convenção das Partes de Paris, ao passo que a terceira diz respeito às decisões internas à Convenção.

Na primeira categoria, o Livro constituiu decisão definindo de maneira mais restrita uma obrigação legal existente ou criando uma obrigação sob a alçada de uma já existente, pelo uso da “linguagem obrigatória, juntamente com um anexo que inclui elementos claros e específicos, sem permitir outras opções a critério das Partes”, por exemplo. O Livro trouxe orientações contábeis que as Partes devem apresentar com base nos métodos existentes e nas orientações estabelecidas na Convenção “conforme apropriado”, obrigação já prescrita no AP, que obriga as Partes a prestar contas das CNDs, art. 4:13 (MINNEROP, 2020).

Na segunda categoria estão as decisões que ainda têm um efeito jurídico por meio da interpretação da disposição subjacente do Tratado, mas a substância do Acordo é limitada pelo Livro de Regras (MINNEROP, 2020), “para que nenhuma obrigação legal clara possa ser identificada”, como no art. 4:8 do Acordo, que expressa que “todas as Partes devem fornecer as informações necessárias para fins de clareza, transparência e

compreensão” (BRASIL, 2017). O Livro combina linguagem obrigatória com abertura para discricção das partes, usando “conforme aplicável”, o que não exclui o caráter obrigatório estipulado pelo Acordo, mas seu efeito jurídico é reduzido. “Embora o uso de linguagem não vinculativa enfraqueça o efeito jurídico, o fato de o Acordo de Paris ter antecipado outras decisões relevantes (art. 4:8) – como no Livro de Regras de Paris – reforça a conclusão de que existe uma clara preferência pela implementação” (MINNEROP, 2020, p. 30).

A terceira categoria inclui decisões internas que vinculam a Convenção das Partes de Paris ou o comitê de conformidade que será criado. O texto do Livro de Regras reforçou o papel dessa Convenção “para facilitar a cooperação internacional e supervisionar a implementação do Acordo de Paris, para garantir que os esforços das Partes sejam suficientes para atingir a meta de temperatura acordada”. Por exemplo, o Livro de Regras delineou os mecanismos do Acordo de Paris (Inventário Global, Procedimento de Compliance), mas não impôs obrigações nem definiu as existentes no texto do Acordo (MINNEROP, 2020).

Juste Ruiz (2018, p. 35-37) salienta que o instrumento é “uma obra-prima da flexibilidade jurídica”, pois combina estrutura de imperatividade com “disposições específicas com um valor jurídico muito diversificado que varia de formal obrigatório à mera sugestão de comportamento”, sendo as contribuições nacionalmente determinadas a mais alta expressão da estrutura híbrida *soft law/hard law*. O Acordo de Paris combina, como dever, requisitos de clareza e transparência com a regulamentação rigorosa dos cronogramas de apresentação, de modo que a “baixa intensidade regulatória” das disposições tendem a compensar-se pelos dispositivos que estabelecem obrigações processuais e mecanismos de informação, transparência e clareza, sistemas de verificação e promoção do cumprimento.

A progressividade das CNDs também pode ser entendida como limitação da discricção progressivamente (MINNEROP, 2020). A progressividade é caracterizada pois o instrumento “incorpora elementos de evolução, progressão, ambição e reforço que o distinguem de outros instrumentos convencionais para uso no setor ambiental” (JUSTE RUIZ, 2018, p. 37), característica que se aplica aos mecanismos como um todo, especialmente aos esforços de mitigação por meio das contribuições nacionalmente determinadas (art. 4:11). O Acordo estabelece um cenário evolutivo com base no princípio da não regressão e na exigência de uma

crescente ambição para alcançar os objetivos propostos, com disposições que exigem um esforço contínuo de progressão, cuja eficácia coletiva será verificada em um primeiro balanço mundial de aplicação no ano 2023 (art. 14).

Viñuales (2018) salienta que essa progressividade apenas tem sentido caso as contribuições declaradas sejam insuficientes. Nessa mesma linha, Juste Ruiz (2018, p. 38), afirma:

Essa projeção para o futuro, juntamente com a falta de realização de muitas de suas disposições, torna o Acordo de Paris um instrumento jurídico embrionário que só se tornará totalmente operacional à medida que as regras e diretrizes nele contidas forem desenvolvidas.

Tal operacionalização das regras e diretrizes é objeto do Livro de Regras, negociado por três anos, em especial pelo Grupo de Trabalho *Ad Hoc*. O documento consiste em várias modalidades, procedimentos e diretrizes que elaboram as obrigações nos termos do Acordo de Paris e detalham os procedimentos e mecanismos, incluindo o processo de revisão por especialistas técnicos, o balanço global (*global stocktake*) e o mecanismo de implementação e cumprimento (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

O espírito do Acordo fundamenta-se na transparência, nos processos de revisão e na progressividade. São elementos cruciais para sua integridade e lógica. A Decisão 1/COP21, documento que acompanha o AP, determinou que fossem desenvolvidas orientações adicionais sobre a característica, contabilização e as informações necessárias das contribuições nacionalmente determinadas, que são as contribuições de mitigação autodeterminadas disciplinadas no art. 4º.

Com relação à caracterização das CNDs discutia-se a possibilidade de atribuir-lhes maior disciplina, e alguns Estados requeriam por quantificações, ao passo que outros arguíam ser característica incompatível com a autodeterminação. Assim, permaneceu inalterado no Livro de Regras, situação que expressa a espera pela primeira experiência da Avaliação Global, para que ocorra maiores especificações pós-2024 (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

Doutra maneira, com relação às informações que devem acompanhar as contribuições nacionalmente determinadas, o Livro de Regras de Paris fortalece a ambição do Acordo, pois especifica os elementos informativos necessários para maior “clareza, transparência e compreensão”, assim como declara que as partes fornecerão as informações do anexo. Mas permite uma discricção da Parte, pois os elementos devem ser utilizados

“conforme aplicáveis” a suas contribuições nacionais.

O Anexo I do Livro estabelece quais são as informações específicas que as Partes precisam fornecer, em conjunto com suas CNDs, conforme aplicável, informações quantificáveis sobre seus pontos de referência de mitigação (qual ação, em qual área), prazos para implementação, os gases cobertos, processos de planejamento, premissas e abordagens metodológicas, além de especificar como consideram sua contribuição justa e ambiciosa e como contribui para o objetivo do regime (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

As partes não precisam apresentar a primeira atualização de suas CNDs em 2020, nos moldes das especificações do Anexo I, mas são fortemente encorajadas. Com relação à diferenciação, o Livro determina que a parte pode diferenciar os requisitos de informações claras, transparentes e compreensíveis, porque autodiferenciou sua meta, não por categoria da Parte (desenvolvidas e em desenvolvimento). Com relação à justiça e ambição das contribuições, o Livro apenas exige que as Partes forneçam uma explicação, não prescreve diretrizes, sendo a explicação autodeterminada (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

Sobre a contabilização das contribuições, dever estabelecido no art. 4:13, o Livro de Regras “modestamente” especificou informações que comporiam e impulsionou o uso de métodos e métricas do IPCC, porém também permite que a Parte use metodologias nacionais, se sua meta assim exigir, prosseguindo a ideia autodeterminada das CNDs. Independentemente do método escolhido, deve-se explicar a escolha e a métrica, contemplando o mecanismo de Transparência (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

A estrutura de “Transparência Aprimorada” tem papel central no Acordo, é um de seus componentes elementares, juntamente a “Avaliação Global” e “Mecanismo de Implementação e Conformidade”, e é a parte mais longa do Livro de Regras. Em síntese, estabelecem requisitos relativamente fortes dos relatórios, mas processos de revisão mais modestos, com flexibilidade especificada para países em desenvolvimento com base em suas necessidades de capacidade. Essa estrutura se subdivide nos seguintes componentes: (i) obrigações de informar sobre inventários de emissões, o progresso na implementação e alcance das contribuições, e, para os países desenvolvidos, o apoio prestado aos países em desenvolvimento; (ii) revisão de especialistas técnicos; (iii) consideração multilateral facilitadora do progresso, que consiste na revisão pelos pares em uma espécie de mesa

de negociação multilateral (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

As obrigações de informar sobre inventários de emissões, o progresso na implementação e alcance das contribuições são atendidas pelo depósito de relatórios no banco público, gerido pelo Secretariado, obrigação estabelecida no art. 13:7 do AP, sendo o prazo de dois anos e havendo diferenciação para países menos desenvolvidos e insulares abordados na Decisão 1/COP21, parágrafo 90 e seguintes.

Rajamani e Bodansky (2019) apontam que a questão fundamental de dúvidas era se o Livro de Regras exigiria que os inventários de emissões adotassem as diretrizes do IPCC de 2006 (*2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*). Situa-se aqui o elemento mais prescritivo do Livro de Regras e estabeleceu-se regras detalhadas sobre análise de categorias-chave para inventários, consistência e recálculos de séries temporais, avaliação de incerteza, avaliação de completude e garantia/controle de qualidade, e, por fim, exige-se que todas as Partes usem as diretrizes do IPCC 2006, mas na mesma lógica de certa abertura à discricionariedade explicada e autonomia nacional (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

Com relação ao progresso da implementação e alcance das contribuições, mais uma vez as Partes privilegiaram a autonomia nacional. Enfatiza-se que os Estados não são obrigados a cumprir suas metas definidas nas CNDs, porém se as regras sobre o rastreamento do progresso fossem bem estruturadas, ter-se-ia o potencial de gerar alguma medida de responsabilidade.

Entretanto, como o rastreamento do progresso acompanha a obrigação de informações claras, transparentes e compreensíveis, do art. 4:8 do AP, a mesma interpretação branda e autonomia atribuída a este se aplica aqui. O Livro estabelece uma lista de indicadores ilustrativos que a Parte “pode incluir, como apropriado for”, ou seja, o rastreamento do progresso em direção à implementação e ao alcance de suas contribuições nacionais também é autodeterminado, pois a Parte escolherá seus próprios indicadores qualitativos e quantitativos (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

Observa-se referente aos elementos do relatório, da seção de estrutura de transparência aprimorada, o Livro de Regras estabeleceu alguns limites, deu significado a algumas questões em aberto, mas a autodeterminação é elemento fulcral das contribuições nacionalmente determinadas, portanto, os procedimentos de mitigações de gases de efeito estufa nos parece um processo de decisão política, não técnica ou por necessidade da

contenção da temperatura global. Dessa reflexão, questiona-se como essa autodeterminação perpassa a revisão por especialistas técnicos.

Rajamani e Bodansky (2019) afirmam que, nesse requisito, os Estados também optaram por preservar sua autonomia em relação às contribuições nacionalmente determinadas. A revisão por especialistas técnicos pode assumir a forma de uma revisão de mesa, sempre com o consentimento da Parte sujeita à revisão, e será realizada no país em intervalos regulares, por exemplo em seu primeiro relatório bienal de transparência e no relatório que contém informações sobre o progresso das medidas de mitigação domésticas.

O procedimento (i) considerará a consistência das informações com as regras de Paris, a implementação e o alcance das contribuições da Parte e o apoio financeiro recebido, e (ii) identificará áreas de melhoria para a Parte com relação ao cumprimento de compromissos relacionados à transparência, além de ajudar a identificar suas necessidades de capacitação, elemento aplicável aos países em desenvolvimento, menos desenvolvidos e países insulares.

A preservação da soberania, e não intervenção da política interna, pode ser percebida nas proibições destinadas aos técnicos revisores. As equipes são proibidas de realizar julgamento políticos, de analisarem a adequação ou suficiência das medidas nacionais apresentadas, da política doméstica adotada e do apoio financeiro recebido.

Feitas as considerações pertinentes sobre o elemento Estrutura Aprimorada de Transparência, passa-se ao elemento Avaliação Global. Esse elemento do AP tem a finalidade de avaliar o progresso coletivo para alcançar o objetivo do Acordo e suas contribuições de longo prazo, elemento fundamental para a progressividade proposta no Acordo, pois permite as Partes, a cada cinco anos, visualizarem o andamento em especial das mitigações de emissões, que é uma das áreas substanciais do acordo.

O Acordo dispôs sobre a natureza, finalidade, objetivo, periodicidade e resultado do balanço global, mas a mecânica foi objeto do Livro de Regras, que especificou: “seus três componentes (coleta de informações, avaliação técnica e consideração dos resultados); como será realizado; e, os organismos responsáveis por fazê-lo” (RAJAMANI, BODANSKY, 2019, p. 14-15).

O Livro definiu que as informações para elaboração da avaliação global podem ser provenientes: das Partes do Acordo, do IPCC, do Secretariado da CQNUMC ou seus órgãos subsidiários, dos Estados não parte do Acordo,

e de organizações observadoras da Convenção. Assim como definiu os tipos de informações relevantes, são elas: o estado das emissões de GEE e os esforços de mitigação; o efeito geral das contribuições nacionais das Partes e o progresso geral na implementação; o estado dos esforços de adaptação; os fluxos financeiros e os esforços relacionados a perdas e danos (RAJAMANI, BODANSKY, 2019). Esse instituto desempenha papel fundamental, pois possibilita as partes visualizarem, a cada cinco anos, se suas medidas de mitigação domésticas são suficientes para atender ao objetivo geral de contenção da temperatura global.

Ademais, o AP prevê orientações amplas sobre o mecanismo de implementação e cumprimento, cabendo à Conferência das Partes de Paris elaborar as modalidades e procedimentos para o mecanismo. As Partes se dividiram naqueles que queriam limitar o mecanismo a um suporte técnico às Partes com dificuldades de implementação, e aqueles que lhe atribuíam caráter de promover a responsabilização pelo cumprimento das contribuições apresentadas.

O Livro de Regras equilibra as duas posições, fornecendo uma “camada extra de responsabilidade”, permitindo que o Comitê de Conformidade inicie processos e expeça constatações de fato referentes ao não cumprimento das obrigações processuais, que são vinculativas, ou seja, em caso de não envio das contribuições nacionais a cada cinco anos ou do relatório obrigatório sobre a implementação e o alcance, além de participação no debate multilateral sobre o progresso dos objetivos do acordo. Pode, ainda, realizar “considerações facilitadoras” sobre “inconsistências significativas e persistentes” entre os relatórios e as regras da estrutura de transparência e identificar inconsistências que sejam gerais às Partes.

Todavia, mesmo com esse endurecimento, o mecanismo manteve a autonomia nacional como questão basilar. As iniciativas do Comitê são circunscritas às questões processuais, não podem abordar o “conteúdo das contribuições, comunicações, informações e relatórios”. Ao considerar inconsistências entre os relatórios de uma Parte e as regras do art. 13, necessita do consentimento do Estado em questão (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

De outra maneira, o procedimento pode ser iniciado por uma Parte em relação a suas contribuições, seguindo a ideia de autodeterminação, com relação a qualquer disposição do Acordo, seja procedimental (vinculante) ou sobre conteúdo. De maneira geral, o Livro de Regras elucidou a natureza facilitadora do mecanismo, elencando situações em que várias medidas

e resultados de um processo no Comitê resultariam, sendo as respostas elencadas “brandas que envolvem diálogo, assistência e recomendações” (RAJAMANI, BODANSKY, 2019).

Em suma, a definição das contribuições é uma decisão de cada Parte, autodeterminando sua mitigação de emissões, e, portanto, escolhendo o quanto segue contribuindo para o potencial de aquecimento global. Todavia, não se pode desconsiderar o valor jurídico e diplomático do Livro de Regras de Paris, que acrescenta requisitos consideráveis aos três elementos essenciais do Acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No encontro que aconteceria em 2020, adiado em virtude da pandemia da COVID-19, as Partes deveriam apresentar suas contribuições nacionalmente determinadas até 2025, ressaltando-se que as Partes que já tiverem medidas em execução até 2030 podem continuar com elas ou atualizá-las. Por mais que no Acordo constasse prazos para apresentação e renovação das contribuições nacionalmente determinadas, ele é vago com relação aos elementos dos relatórios, à aplicabilidade e quantificação.

Essas lacunas do texto de 2015 deveriam ser preenchidas por outro documento que criasse as diretrizes, conforme expresso na Decisão1/COP21, restando a decisão e anexos adotados na Conferência das Partes no Katowice, em 2018, COP 24, de criar diretrizes ao funcionamento das contribuições nacionalmente determinadas, documentos denominados Livro de Regras de Paris.

O Livro de Regras de Paris manteve a autodeterminação como elemento norteador, contribuições nacionalmente determinadas. Entretanto, referente aos elementos do relatório, da seção de “estrutura de transparência aprimorada”, estabeleceu alguns limites e deu significado a algumas questões em aberto. Mesmo que os Estados Partes possam escolher outras métricas e modelos, estes devem explicar-se, depositando seus relatórios de inventários à “estrutura de transparência”, sujeitando-os aos pares, sociedade civil e aos mecanismos de conformidade.

Por enquanto, resta esperar o passar do tempo para verificar se tais refinamentos da “estrutura de transparência aprimorada”, “avaliação global”, “mecanismo de implementação e cumprimento” serão suficientes para limitar os possíveis cenários catastróficos apresentados pelo IPCC no Relatório Especial sobre Aquecimento Global de 1,5°C. Por mais que,

como salienta Bodansky (2016), no melhor cenário, as contribuições apresentadas pelas Partes em 2016 limitarão o aumento da temperatura a 2,7°C.

Em síntese, as contribuições nacionalmente determinadas como inovação do Acordo, sendo este um instrumento jurídico ascendente, depende dos três elementos essenciais do Acordo de Paris: estrutura de transparência aprimorada, balanço global e mecanismo de complementação e conformidade. Sendo a autodeterminação norteadora das CNDs, assim os procedimentos de mitigação de gases de efeito estufa nos parece um processo de decisão política, não técnica ou por necessidade da contenção da temperatura global, e revela que o caminho pós-Paris ainda está em construção.

REFERÊNCIAS

BODANSKY, D. The Paris Climate Change Agreement: a new hope? *American Journal of International Law*, v. 110, n. 2, 288-319, abr. 2016.

BODANSKY, D.; BRUNNÉE, J.; RAJAMANI, L. *International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

BRASIL. *Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998*. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. *Decreto n. 9.073, de 5 de junho de 2017*. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

CARNERO, R. G. Mecanismos de adaptación. In: VILLAVICENCIO, P.; BORRÀS, S. (Orgs.). *El acuerdo de París sobre el cambio climático*:

un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras. Madrid: Thomson Reuters, 2018.

JUSTE RUIZ, J. El tercer pilar del régimen internacional para responder al cambio climático: el Acuerdo de París de 2015. In: VILLAVICENCIO, P.; BORRÀS, S. (Orgs.). *El acuerdo de París sobre el cambio climático: un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras*. Madrid: Thomson Reuters, 2018. p. 29-52.

MAYER, B. *The International Law on Climate Change*. New York: Cambridge University Press, 2018.

MINNEROP, P. The legal effect of the 'Paris Rulebook' under the Doctrine of Treaty Interpretation. In: CAMERON, P.; MU, X.; ROEBEN, V. (Eds.). *Global energy in transition: towards rules-based multilateral governance of generation, markets and investment*. London: Hart, 2020.

OLIVEIRA, A. S. Regimes internacionais e a interação entre a OMC e os acordos ambientais multilaterais. In: V ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 5., 2010, Florianópolis. *Anais [...]*. São Paulo: Anppas, 2010.

OLIVEIRA, A. S. *Tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento e mudanças climáticas: perspectivas a partir do Acordo de Paris*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/158919>. Acesso em: 10 dez. 2019.

PEIXER, J. F. B. *A contribuição nacionalmente determinada do Brasil para cumprimento do Acordo de Paris: metas e perspectivas futuras*. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/199009>. Acesso em: 15 dez. 2019

RAJAMANI, L.; BODANSKY, D. The Paris rulebook: balancing international prescriptiveness with national discretion. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 68, n. 4, p. 1023-1040, out. 2019.

RUBIALES, I. S. Mecanismos de mitigación. In: VILLAVICENCIO, P.; BORRÀS, S. (Orgs.). *El acuerdo de París sobre el cambio climático:*

un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras. Madrid: Thomson Reuters, 2018. p. 125-147.

SARIEGO, P. M. Mecanismos de cumplimiento del Acuerdo de París. In: VILLAVICENCIO, P.; BORRÀS, S. (Orgs.). *El acuerdo de París sobre el cambio climático: un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras*. Madrid: Thomson Reuters, 2018. p. 245-258.

THORGEIRSSON, H. Objective (article 2.1). In: KLEIN, D. *et al.* (Eds.). *The Paris Agreement on Climate Change: analysis and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 123-130.

UNFCCC – UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. *Paris Agreement – status of ratification*. Bonn: UNFCCC, 2020. Disponível em: <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification>. Acesso em: 1 set. 2020

UNFCCC – UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. *‘Decision 1/CP.21: Adoption of the Paris Agreement’ (29 January 2016) FCCC/CP/2015/10/Add.1, 21, Annex (here in after ‘Paris Agreement’)*. Bonn: UNFCCC, 2016.

VIÑUALES, J. E. Epílogo: el acuerdo de París y la transición ecológica. In: VILLAVICENCIO, P.; BORRÀS, S. (Orgs.). *El acuerdo de París sobre el cambio climático: un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras*. Madrid: Thomson Reuters, 2018. p. 275-280.

YAMIN, F.; DEPLEDGE, J. *The International Climate Change Regime: a guide to rules, institutions and procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Artigo recebido em: 12/09/2020.

Artigo aceito em: 30/04/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

DERANI, C.; OLIVEIRA, A. B. I. Instrumentalização do paradigma normativo ascendente do Acordo de Paris pelo Livro de Regras. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 333-360, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1943>. Acesso em: dia mês. ano.

ECOEPIDEMIOLOGIA E NOVOS PRINCÍPIOS GERAIS DA BIOSSEGURANÇA: ASPECTOS AMBIENTAIS DA PATOGÊNESE DA COVID-19

Émilien Vilas Boas Reis¹

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) |

Bruno Torquato de Oliveira Naves²

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) |

RESUMO

A pandemia da COVID-19 reposicionou, no foco da epidemiologia, a zoonose e as questões ambientais que favorecem o aparecimento e contágio de doenças infecciosas. Assim, por meio de pesquisa bibliográfica, com método teórico-qualitativo, procurou-se analisar a influência de aspectos ambientais na patogênese de algumas doenças infecciosas, em especial da COVID-19, e qual resposta pode ser formulada caso a incidência desses fatores ambientais se verifique. Concluiu-se que o fator ambiental e o comportamento humano têm sido essenciais no aparecimento de várias doenças infecciosas. Assim, somente o pensamento complexo pode conduzir a epidemiologia à compreensão das causas, às medidas para mitigar a propagação e ao tratamento. Por isso, se trouxe as abordagens da ecoepidemiologia e da bioética, que pensam os problemas de maneira abrangente, integrando novas áreas do saber. Por fim, propôs-se novos princípios gerais da biossegurança para lidar com doenças zoonóticas.

Palavras-chave: bioética; biossegurança; epidemiologia; princípios; zoonose.

1 Pós-doutor em Filosofia pela Universidade do Porto (UP). Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Mestre em Filosofia pela PUC-RS. Graduado em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor adjunto na ESDHC em nível de graduação e pós-graduação (Mestrado/Doutorado). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0729-522X> / e-mail: mboasr@yahoo.com.br

2 Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Professor do Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na ESDHC. Coordenador do curso de especialização em Direito Urbanístico e Ambiental da PUC-MINAS Virtual. Professor nos cursos de graduação e especialização em Direito da PUC-MINAS e da ESDHC. Pesquisador do Centro de Estudos em Biodireito (CEBID). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0961-1882> / e-mail: brunotorquato@hotmail.com

*ECOEPIDEMIOLOGY AND NEW GENERAL PRINCIPLES
OF BIOSAFETY: ENVIRONMENTAL ASPECTS OF COVID-19
PATHOGENESIS*

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic has repositioned, in the focus of epidemiology, zoonosis and environmental issues that favor the appearance and contagion of infectious diseases. Thus, through bibliographic research, using a theoretical-qualitative method The influence of environmental aspects on the pathogenesis of some infectious diseases, especially COVID-19, was analyzed, and what response can be formulated if the incidence of these environmental factors occurs. It was concluded that the environmental factor and human behavior have been essential in the appearance of several infectious diseases. In this way, only the complex thought can lead to epidemiology to the understanding of the causes, the measures to mitigate the spread and treatment. Therefore, ecoepidemiology and Bioethics approaches were brought up, which think the problems in a comprehensive way, integrating new areas of knowledge. Finally, new general Biosafety principles were proposed to deal with zoonotic diseases.

Keywords: *bioethics; biosafety; epidemiology; principles; zoonosis.*

INTRODUÇÃO

Não foi apenas pelos avanços tecnológicos e médicos que a epidemiologia tem passado por grandes transformações nos últimos 100 anos. A mais significativa transformação foi metodológica. As doenças não podem ser analisadas por teorias fragmentárias, que segmentam o conhecimento científico.

Isso tem ficado bastante evidente na pandemia da COVID-19. Sua implicação no planeta Terra ainda será bastante estudada. Os efeitos sociais, econômicos, filosóficos, políticos e na saúde pública estão longe de serem totalmente compreendidos, pelo fato, nesse momento, de ainda se estar tentando o controle da doença infecciosa e por se estar no meio da pandemia.

No entanto, doenças como a COVID-19 são uma constante na história da humanidade. Apenas neste século, ocorreram doenças como a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS), em 2004, a gripe aviária, de 2005, e a gripe suína, em 2009, que tiveram certa repercussão na imprensa em função de seu alcance, mesmo se não comparadas aos efeitos da COVID-19.

Um aspecto que tem se destacado na análise dessas doenças infecciosas, e em especial da COVID-19, é que na grande maioria dos casos elas ocorrem por zoonose, ou seja, são transmitidas na relação entre os demais animais e os seres humanos.

Enfim, objetiva-se analisar a influência de aspectos ambientais na patogênese de algumas doenças infecciosas, em especial da COVID-19, e qual resposta pode ser formulada caso a incidência desses fatores ambientais se verifique.

Trata-se de pesquisa bibliográfica, com método teórico-qualitativo, empreendida por meio de fontes de epidemiologia, bioética e biossegurança.

Nesse sentido, o artigo lidou com quatro pontos principais: (a) a zoonose; (b) como a intervenção e a relação humana no meio ambiente são um meio de possibilitar a propagação de doenças, como a COVID-19, nos humanos; (c) qual a resposta metodológica da epidemiologia atual; e (d) como a bioética e a biossegurança podem auxiliar na resposta a esses problemas.

1 ZOONOSE, DOENÇAS INFECCIOSAS E QUESTÕES AMBIENTAIS

A relação do ser humano com a natureza é inevitável, sendo uma questão de sobrevivência da espécie. Entretanto, ao mesmo tempo, essa relação coloca a espécie em perigo. Uma área do saber denominada epidemiologia espacial (ou da paisagem) estuda a variação espacial do risco e da incidência de doenças. É possível verificar, por meio das relações entre seres humanos, a interferência no meio ambiente natural e, conseqüentemente, na ecologia de seres que possam causar infecções. O criador do termo *epidemiologia da paisagem*, o médico russo Eugene Pavlovsky, afirmou que, entre outras causas, uma doença infecciosa depende de agentes que possam propagar a transmissão da infecção de um organismo para outro, fazendo que haja circulação do agente patogênico (LAMBIN *et al.*, 2010).

Nesse sentido, a interferência humana no meio ambiente e na biodiversidade tem acentuado a propagação de doenças oriundas de bactérias, vírus ou outros seres, o que pode desencadear o retorno de uma doença ou o surgimento de uma nova, como, possivelmente, foi o caso da COVID-19.

Lambin *et al.* (2010), por exemplo, revisaram as conclusões de oito estudos de caso, em diferentes localidades, a respeito do impacto das alterações ambientais em doenças transmitidas por vetores e/ou animais. Foram eles: (a) Transmissão do vírus do Nilo Ocidental (WNV), na bacia do rio Senegal; (b) Incidência de encefalite transmitida por carrapato (TBE), em áreas rurais da Letônia; (c) Abundância de mosquito-palha, nos Pireneus franceses, (d) Doença do Vale do Rift (RVF), na região semiárida do Ferlo, Senegal; (e) Animais hospedeiros do vírus do Nilo Ocidental (WNV), na região de Camarga, França; (f) Hantavírus Puumala, transmitido por roedores (PUUV), na Bélgica; (g) Distribuição geográfica de casos humanos de borreliose de Lyme (LB), na Bélgica; (h) Risco de ressurgimento da malária, na Camargue.

Baseando-se em tais estudos de casos, Lambin *et al.* (2010) se valeram de diferentes métodos, como mapeamento do solo, modelos estatísticos espaciais, e conhecimento sobre as doenças, para verificarem a relação entre alterações do ambiente, vetores, hospedeiros animais e seres humanos. Assim, sintetizaram o estudo em dez proposições relacionadas à epidemiologia da paisagem. Apresentam-se, a seguir, tais proposições seguidas de comentários.

- 1. Os atributos da paisagem podem influenciar o nível de transmissão de uma infecção:** o comportamento e as características de vetores artrópodes e hospedeiros não humanos dependem das características da paisagem. Assim, a distribuição dos vetores e o nível de transmissão dependem do ambiente.
- 2. As variações espaciais no risco de doenças dependem não apenas da presença e da área de habitats críticos, mas também de sua configuração espacial:** paisagens fragmentadas, ecótonos (áreas de transição entre diferentes ecossistemas), aumentam a chance de contato entre diferentes espécies, o que pode causar propagação de doenças infecciosas.
- 3. O risco de doença depende da conectividade dos habitats para vetores e hospedeiros:** a proximidade de habitat de vetores e hospedeiros não significa necessariamente a transmissão de doenças, pois pode ser que a própria paisagem natural deixe circunscrito o alcance deles.
- 4. A paisagem é um fator para associações específicas de hospedeiros e vetores de reservatório ligados ao surgimento de doenças de múltiplos hospedeiros:** certas doenças podem atingir os humanos por meio de diferentes hospedeiros, a partir de uma prévia e complexa relação entre diferentes hospedeiros e vetores, causada por alterações na paisagem.
- 5. Para compreender os fatores ecológicos que influenciam as variações espaciais do risco de doenças, é preciso levar em consideração as vias de transmissão do patógeno entre vetores, hospedeiros e o ambiente físico:** a transmissão de doenças para humanos, além de ocorrer de maneira direta, a partir do contato com o hospedeiro, também pode se dar por via indireta, sem o contato com o hospedeiro, por meio da permanência do vírus no ambiente, em decorrência de causas climáticas e características do solo. Assim, uma doença pode começar a se espalhar em razão de alterações de características antes existentes em dada região, que controlavam naturalmente a transmissão.
- 6. O surgimento e a distribuição da infecção ao longo do tempo e do espaço são controlados por diferentes fatores que atuam em múltiplas escalas:** doenças podem surgir em decorrência de alterações políticas e econômicas em dada região, por alterarem o comportamento para a sobrevivência humana, como a urbanização, por exemplo, fazendo que humanos adentrem em uma região, antes inabitada, potencialmente infecciosa para eles.
- 7. A paisagem e os fatores meteorológicos controlam não apenas a**

- emergência, mas também concentração e difusão espaciais do risco de infecção:** alterações climáticas podem criar fatores de propagação de doenças infecciosas, antes controladas por fatores climáticos naturais, por exemplo, uma maior incidência de chuva em dada região.
- 8. A variação espacial do risco de doenças depende não apenas da cobertura do solo, mas também do uso do solo, por meio da probabilidade de contato entre, por um lado, hospedeiros humanos e, por outro lado, vetores infecciosos, hospedeiros animais ou seus habitats infectados:** o tipo de atividade desenvolvida por grupos humanos em uma região influencia no risco de se ter doenças infecciosas.
- 9. A relação entre o uso da terra e a probabilidade de contato entre vetores e hospedeiros animais e hospedeiros humanos é influenciada pela propriedade da terra:** locais públicos têm mais acesso dos indivíduos em geral do que lugares privados, o que possibilita constatar que há maior incidência de doenças infecciosas nos primeiros.
- 10. O comportamento humano é um fator de controle crucial dos contatos vetor-humano e da infecção:** medidas preventivas devem ser adotadas a fim de minimizar os riscos de infecção, o que torna o comportamento humano fundamental no combate de doenças infecciosas.

Apesar de serem hipóteses que dependem de mais estudos para serem consolidadas, as proposições acima dão um indício de como há uma relação direta entre as ações humanas e a transmissão de doenças infecciosas. Há uma combinação de fatores sociais (como migração, uso da terra, a política e a economia) e ecológicos (como o ciclo patogênico e as características de vetores, hospedeiros e patógenos, e o conhecimento de ecossistemas) que influenciam a transmissão. A ênfase, entretanto, está no papel humano fundamental para a propagação de doenças infecciosas.

Kilpatrick e Randolph (2012), por sua vez, chamam a atenção para o fato de, nas últimas duas ou três décadas, ter se intensificado a incidência de patógenos endêmicos, o que não está associado a ciclos naturais, mas, sim, à participação humana. Por um lado, patógenos têm aparecido em locais diferentes de sua origem, o que está relacionado com a migração humana, que leva o patógeno para novos locais, por outro, o aumento de patógenos em seus habitats de origem também depende de certa participação humana, que influencia a alteração local. Nesse sentido, deslocamento, urbanização e desmatamento são ações que elevam a possibilidade de transmissão de patógenos.

Os autores inferem que a melhor maneira de lidar com patógenos

endêmicos inclui planejamento urbano e controle de comunidades ecológicas. E, de modo bastante contundente, afirmam: “History suggests that successful control needs prompt identification, swift action, and occasionally draconian social measures” (KILPATRCK; RANDOLPH, 2012, p. 1953).

Desde a década de 1940, foram identificadas 400 doenças infecciosas. Pandemias relativamente recentes, como HIV, SARS e Influenza H1N1, surgiram de animais e tiveram como causas aspectos ecológicos e sociais. Apesar das repetidas pandemias nas últimas décadas, continua sendo difícil prevê-las antes que estejam entre seres humanos. O resultado é o estrago na saúde, na economia e na vida em geral.

Morse *et al.* (2012) constata que: (a) o número de novos patógenos tem subido consideravelmente nos últimos anos, mesmo com todo cuidado científico; (b) o surgimento de doenças está relacionado com aspectos antropogênicos; e (c) o aparecimento de patógenos zoonóticos de origem selvagem está relacionado com a densidade populacional próxima a ambientes de alta biodiversidade de vida selvagem. Os pesquisadores sugerem que, com base em modelos, sejam utilizados recursos globais em regiões mais suscetíveis, na tentativa de prevenir doenças infecciosas ou para lidar rapidamente com possíveis surtos. Para isso, devem-se utilizar dados das características das doenças infecciosas, da diversidade da vida selvagem, da densidade populacional e das possíveis alterações nessa densidade, a fim de propor modelos probabilísticos de determinado local gerar uma nova doença infecciosa, indicando pontos críticos no globo terrestre.

Pesquisadores trabalham com a noção de que existem diferentes estágios de transmissão de doenças infecciosas. Morse *et al.* (2012) dividem em três, assim apresentados:

- a) **Estágio 1:** denominado estado de pré-emergência, é identificado pela transmissão de micróbios (vírus, bactéria, protozoário etc.) para animais não humanos, com disseminação em outros animais selvagens. É gerada por alterações ecológicas, sociais e socioeconômicas, fazendo que haja um aumento do patógeno em seus hospedeiros.
- b) **Estágio 2:** emergência localizada, em que há transmissão, a princípio, de animais não humanos para pessoas e, posteriormente, entre humanos, por algumas gerações dos patógenos.
- c) **Estágio 3:** emergência total de pandemia, que é o momento em que há disseminação global em grande escala, propagada em viagens aéreas. Quanto maiores as informações do processo envolvido, maior a chance

de se prevenir de pandemias, que chegam a ser raras, pelo fato de os patógenos não serem, em sua maioria, capazes de perpetuar grandes transmissões.

Sobre a chegada ao estágio 3, o exemplo a seguir da SARS é bastante esclarecedor sobre o processo de transmissão:

For example, SARS, which originated from the SARS-like coronaviruses of bats, emerged in China in 2003 and was due to hunting and trading of bats for food. In the wildlife markets of southern China these bat viruses seemed to become stage 1 pathogens, which spilled over to civets before being transmitted to people and achieving stage 2. SARS coronavirus then underwent repeated cycles of transmission in people, and spread nationally and then globally (ie, reached stage 3), including 251 cases as far away as Toronto (MORSE *et al.*, 2012, p. 1958).

Pode-se perceber que a interferência humana no meio ambiente, por meio da modificação acentuada de áreas naturais, como urbanização ou atividades agrícolas, possibilita um maior contato dos seres humanos com animais que estejam acometidos por doenças infecciosas.

Um estudo recente (GIBB *et al.*, 2020) corrobora tal hipótese, trazendo mais elementos que enfatizam essa noção. Os autores reuniram informações de 6.801 assembleias ecológicas, faunas, por meio de um conjunto de dados de biodiversidade denominado Projetando Respostas de Diversidade Ecológica em Sistemas Terrestres em Mudança (*Projecting Responses of Ecological Diversity in Changing Terrestrial Systems* – PREDICTS), com dados de associações de hospedeiro-patógeno e hospedeiro-parasita, criando um conjunto de dados global a respeito da diversidade zoonótica de hospedeiros (bactérias, vírus, protozoários, helmintos e alguns fungos). Esses dados compilam 3,2 milhões de registros. O estudo comparou a comunidade hospedeira da vida selvagem em vegetação primária (localidades com um mínimo de alteração humana), com a comunidade hospedeira em localidades próximas, que sofreram algum grau de alteração humana, divididos em: vegetação secundária (vegetação que se recuperou de alterações anteriores); ecossistemas manejados (lavouras, pastagens e plantações); e locais urbanos de variados impactos. Nessas localidades foram registradas 376 espécies de hospedeiros, que foram comparados entre os tipos de terra.

A pesquisa (GIBB *et al.*, 2020) levou em consideração inúmeras espécies hospedeiras, mas teve um cuidado especial com relação aos mamíferos e às aves, já que tais grupos são conhecidamente os principais reservatórios das zoonoses, sendo os mamíferos bem próximos filogeneticamente dos seres humanos. Assim, dos 546 mamíferos estudados, 190 espécies tinham

ao menos um patógeno compartilhado com os seres humanos e 96 espécies tinham pelo menos um patógeno não compartilhado. Isso ilustra como os seres humanos estão suscetíveis a doenças advindas de mamíferos. Os autores chamaram a atenção para morcegos, roedores e certos pássaros como espécies altamente transmissoras de doenças. Constataram que o uso da terra tem efeitos nas comunidades hospedeiras, já que o número de espécies (18 a 72%) e indivíduos (21 a 144%) capazes de transmitir doenças é maior em ambientes onde há intervenção humana do que em ambientes próximos sem interferência.

O estudo de causas ambientais de doenças esteve ligado durante muito tempo às alterações climáticas. Entretanto, nos últimos anos, entre os pesquisadores, percebeu-se que as mudanças produzidas pelos seres humanos no uso da terra são potencialmente nocivas, já que aumentam o risco de infecção e doenças. Tais mudanças incluem perda da biodiversidade, alteração das paisagens e maior contato entre humanos e outros animais, fazendo que os humanos estejam mais suscetíveis a patógenos endêmicos, o que pode gerar pandemias.

Overall, our results indicate that the homogenizing effects of land use on biodiversity globally have produced systematic changes to local zoonotic host communities, which may be one factor underpinning links between human-disturbed ecosystems and the emergence of disease. [...] The global expansion of agricultural and urban land that is forecast for the coming decades – much of which is expected to occur in low-and middle-income countries with existing vulnerabilities to natural hazards – thus has the potential to create growing hazardous interfaces for zoonotic pathogen exposure. In particular, the large effect sizes but sparser data availability for urban ecosystems (especially for mammals; Extended Data Fig. 4) highlight a key knowledge gap for anticipating the effects of urbanization on public health and biodiversity. Our findings support calls to enhance proactive human and animal surveillance within agricultural, pastoral and urbanizing ecosystems and highlight the need to consider disease-related health costs in land use and conservation planning (GIBB *et al.*, 2020, p. 4).

Mesmo uma perspectiva precaucionista limitada ao aspecto econômico, o aumento das áreas de cultivo e o crescimento das cidades deve levar em conta o custo de saúde produzido pelos novos riscos e epidemias.

1.1 A pandemia da COVID-19

A COVID-19 apareceu pela primeira vez na região de Wuhan, província de Hubei, na China, em dezembro de 2019. Os primeiros pacientes

tinham uma relação com o mercado da região, que vendiam animais vivos.

Since Dec 8, 2019, several cases of pneumonia of unknown aetiology have been reported in Wuhan, Hubei province, China. Most patients worked at or lived around the local Huanan seafood wholesale market, where live animals were also on sale. [...] On Jan 7, a novel coronavirus was identified by the Chinese Center for Disease Control and Prevention (CDC) from the throat swab sample of a patient [...] (CHEN, 2020, p. 507).

Apesar de estudos recentes sugerirem que o vírus já estava presente em países antes do surto ocorrido na China (BASAVAJARU *et al.*, 2020; CHAVARRIA-MIRÓ *et al.*, 2020), há fortes indícios de que o vírus começou em morcegos, mesmo que outros animais selvagens não estejam descartados como potenciais transmissores. Os morcegos são vistos como animais com grande possibilidade de infectar humanos com doenças. Depois do surto do SARS (*Severe Acute Respiratory Syndrome* – Síndrome Respiratória Aguda Grave), foram descobertos inúmeros coronavírus potencialmente danosos aos humanos. Ainda em janeiro de 2020, pesquisadores chineses (ZHOU *et al.*, 2020) sequenciaram o genoma de cinco pacientes em estágio inicial da doença e constataram que 96% do genoma do vírus nos pacientes era idêntico ao genoma do coronavírus de morcego, além do mais, notaram que o vírus pertence à espécie SARS-CoV.

Há a possibilidade de o vírus ter sido transmitido para outro hospedeiro antes de ter chegado ao ser humano, mas pesquisas adicionais ainda deverão ser feitas.

Phylogenetic analysis showed that bat-derived coronavirus fell within all five subgenera of the genus Betacoronavirus. [...] However, despite the importance of bats, several facts suggest that another animal is acting as an intermediate host between bats and humans. First, the outbreak was first reported in late December, 2019, when most bat species in Wuhan are hibernating. Second, no bats were sold or found at the Huanan seafood market, whereas various non-aquatic animals (including mammals) were available for purchase. [...] Therefore, on the basis of current data, it seems likely that the 2019-nCoV causing the Wuhan outbreak might also be initially hosted by bats, and might have been transmitted to humans via currently unknown wild animal(s) sold at the Huanan seafood market (LU *et al.*, 2020).

Zhou *et al.* (2020), chamando a atenção para o fato de a COVID-19 ter sua origem em reservatórios naturais, destacam a necessidade de: (a) maior vigilância em amplas regiões geográficas potencialmente transmissoras de doenças; (b) preparação antecipada de vacinas que combatam doenças infecciosas causadas por esse grupo de vírus; e, o que consideram

mais importante; e (c) criação de regulamentos capazes de lidarem contra a domesticação e o consumo de animais selvagens.

Claramente, a maneira como a humanidade tem lidado com o meio ambiente e a biodiversidade tem feito que doenças se propaguem constantemente. A COVID-19 não é diferente. Por maiores que sejam as evidências de que a interferência humana aumenta sensivelmente a propagação de doenças, os seres humanos, de maneira global, continuam não tendo, entre outras coisas, um planejamento de desenvolvimento.

Nesse sentido, mais do que apenas lidar com a pandemia em si, é preciso uma preocupação com o comportamento humano com relação ao uso da terra, com fatores demográficos, planejamento urbano e com a legislação.

Tal preocupação não é desproposita, na medida em que recentes descobertas (JOHNSON *et al.*, 2015) chamam a atenção para o fato de as pandemias provocadas por zoonoses estarem se tornando doenças com maior potencial pandêmico, fazendo que haja uma maior transmissão entre humanos de maneira global, como é o caso da COVID-19. O potencial pandêmico está associado com a plasticidade do hospedeiro, que consiste na capacidade do hospedeiro em se adaptar ao ambiente, a capacidade de transmissão entre humanos e o alcance geográfico.

Além de as fronteiras não serem empecilhos para que doenças infecciosas permaneçam dentro de um território nacional, dado o nível de globalização alcançado, especificamente, no caso do Brasil, com um imenso território e diferentes tipos de habitats naturais, deve haver uma preocupação com a modificação de tais habitats, incluindo o desmatamento, comércio ilegal de animais, e, principalmente, a degradação florestal, já que é um ecossistema com diferentes espécies selvagens, incluindo vida microbiana.

2 ECOEPIDEMIOLOGIA

Percebe-se, assim, que a epidemiologia contemporânea tem consciência da importância dos aspectos ambientais para o surgimento, a propagação e a profilaxia das doenças.

De maneira didática, Susser e Susser apresentaram, em 1996, dois importantes artigos que narram as quatro eras da epidemiologia. É provocativo o destaque que foi dado à variável ambiental.

O primeiro momento da epidemiologia foi por eles denominado de Era das Estatísticas Sanitárias e teve por base o paradigma dos miasmas (SUSSER; SUSSER, 1996a).

A Teoria dos Miasmas explicava a origem das doenças pela insalubridade do ambiente, isto é, sua gênese estava no conjunto de odores derivados da matéria em putrefação no solo, em lençóis freáticos e no ar e assim contaminavam o ser humano.

Há relatos da teoria miasmática na Grécia antiga, sendo que o próprio Hipócrates nela se baseava. Certo é que até o século XIX prevaleceu a crença nas emanações nocivas do ambiente, o que justificou movimentos sanitaristas, com largo uso de estatísticas que pretendiam analisar os níveis de morbidade e mortalidade e com medidas de drenagem do solo e saneamento. As estatísticas sanitárias procuravam relacionar as patologias com o meio ambiente insalubre.

A segunda era, descrita por Susser e Susser (1996a), foi a da epidemiologia das doenças infecciosas, fundada na Teoria dos Germes, que defendia que a causa primordial das doenças é a infecção por microrganismos. Com isso, abandonou-se a explicação da geração espontânea de organismos invasores e se passou a defender que os microrganismos se transmitiam de indivíduo a indivíduo, o que impôs medidas de isolamento, vacinação e uso de antibióticos.

Foi nessa segunda era que transcorreu a pandemia da gripe espanhola no início do século XX. Embora a Teoria dos Germes tenha sido simplista no que tange a algumas patologias,

Whatever the causes, the great scourges of communicable disease did come under control in the developed countries. Once the major infectious agents seemed all to have been identified and communicable disease no longer overwhelmed all other mortal disorders, the force of the germ theory paradigm faded. With notable exceptions such as Rene Dubos, few anticipated the recrudescence of communicable disease or new global epidemics (SUSSER; SUSSER, 1996a, p. 670).

Esse relativo controle sobre agentes infecciosos levou a epidemiologia à terceira era, a era das doenças crônicas³, cujo paradigma é denominado por Susser e Susser (1996a) “caixa preta”, que pretende abordar os fatores de risco que influenciam no aparecimento das doenças. Com isso, o meio ambiente voltou ao foco de fator interveniente ou patogênico. O controle das doenças impunha o controle dos fatores sociais (sedentarismo, qualidade da alimentação etc.) e dos fatores ambientais (poluição, exposição a agentes químicos, tabagismo passivo etc.).

3 No Brasil, o sistema público de saúde ingressa na terceira era da epidemiologia apenas em 1992, com novas diretrizes do Centro Nacional de Epidemiologia – Cenepi. Em 2002, na Funasa (Fundação Nacional de Saúde), foi criado o Sidant – Sistema Nacional de Vigilância das Doenças e Agravos Não Transmissíveis. A epidemiologia brasileira, como política pública, passou, então, a combinar dois sistemas, um de doenças infecciosas e outro de doenças crônicas (TEIXEIRA; COSTA, 2012).

A época epidemiológica atual, descrita como emergente por Susser e Susser já em 1990, é a era da ecoepidemiologia, que tem como paradigma as “Chinese box”, pois envolveriam vários níveis de organização (molecular, social e individual) para sustentar a orientação da epidemiologia para a saúde pública.

As caixas chinesas (“Chinese box”) são caixas de tamanhos diferentes que se aninham, cada uma embutindo na próxima caixa maior. Assim, figurativamente, fornecem uma ilustração para situações, em que recursos e conceitos se arranjam em níveis.

As orientações epidemiológicas perpassam diferentes níveis de organização, que consideram não apenas fatores físicos, mas também fatores relacionais, em especial na interação com o meio ambiente. Até porque, “[a] fully adequate causal model for public health must explain the disease at the ecological level as well as at lesser and more refined levels of organization” (SUSSER; SUSSER, 1996b, p. 675).

Outra importante diferença entre a era da ecoepidemiologia em relação às anteriores vem na esteira da filosofia da ciência contemporânea: a crítica ao universalismo. No entanto, a ideia central será conjugá-lo com o ecologismo, posto que este se importa com a localização espacial e com as interações entre os níveis de organização, com destaque para os níveis social e molecular.

Nas palavras de Susser e Susser (1996b, p. 674):

The practical implication of a localizing ecological paradigm for the design of epidemiological research is that an exclusive focus on risk factors at the individual level within populations – even given the largest numbers – will not serve. We need to be equally concerned with causal pathways at the societal level and with pathogenesis and causality at the molecular level.

A epidemiologia, como as demais Ciências Biológicas, em suas buscas causais, observa fatos específicos para deles extrair conceitos generalizantes. Todavia, a realidade humana não se circunscreve à Biologia e é nisso que a falha se mostra mais evidente, porque se negligencia a influência de outros fatores. Por isso, Susser e Susser (1996b) afirmam que a universalização será mais segura quanto menor for o fenômeno observado.

Mais uma vez, volta-se às caixas chinesas. Em um primeiro nível, como no nível molecular, a repetição do padrão observável leva mais seguramente a um resultado universalizante. No entanto, salientam os autores:

But above the level of molecules, no biological entity can conform entirely to universal laws because of the overarching contexts and the interactions between levels within a biological structure. And the banal fact is that each society is influenced by its economic, political, and cultural circumstances as well as by its mix of peoples, climate, and topography. What is most universal is least biological and, most of all, least human (SUSSER; SUSSER, 1996b, p. 674).

Por isso, o novo paradigma proposto faria a abordagem das relações dentro e entre os níveis de organização, reunindo determinantes e resultados num procedimento ecologista.

Destarte, a patogênese não pode ser explicada por um único fator, mas por um conjunto de fatores. Do mesmo modo, contaminação, difusão, evolução e profilaxia também perpassam esses vários níveis organizacionais, com imposição de ampla contextualização, sem a segmentação comum às ciências.

Por isso, as novas técnicas biomédicas portam-se interdisciplinarmente, com recurso a estudos moleculares, genéticos e comportamentais.

Aplicando o conhecimento de Susser e Susser (1996b) à pandemia da COVID-19, pode-se perceber que o exame de causas, diagnose, profilaxia e prognose deve perpassar por vários níveis de análise. No nível molecular, determinam-se os meios e a janela de transmissão do coronavírus a fim de minimizar sua continuidade. Em nível genético, determinam-se as cepas existentes do SARS-CoV-2 e sua proximidade com outras síndromes, o que é importante no processo de tratamento e elaboração de vacina. Em nível social, estimulam-se comportamentos de biossegurança em estabelecimentos comerciais, locais de trabalho e meios de transporte. Em nível populacional, analisam-se os fatores de risco populacional que levam aos quadros mais graves, como é o caso da faixa etária. Em nível global, avaliam-se as conexões entre diferentes sociedades com o objetivo de entender o provável rastro de contaminação, os mecanismos de propagação do vírus, bem como sua variabilidade em cepas.

Enfim, a patogênese da COVID-19 não se pode ser circunscrita ao fator de variação genética de uma cepa de coronavírus, pois tal mutação não encontraria lugar sem a intervenção humana, que criou novas condições ambientais para tal. De maneira semelhante, a propagação da doença não se explica simplesmente pela patogenicidade do SARS-CoV-2, mas por aspectos comportamentais do ser humano.

Daí a necessidade de devolver à epidemiologia a metodologia do pensamento complexo, como diria Edgar Morin (2003). O pensamento

complexo exige que os diversos conhecimentos colaborem entre si em um projeto de conhecimento comum, mas também que o modo de pensamento organizador permeie todas as disciplinas a fim de conferir unidade a elas.

É preciso substituir um pensamento que isola e separa por um pensamento que distingue e une. É preciso substituir um pensamento disjuntivo e redutor por um pensamento do complexo, no sentido originário do termo *complexus*: o que é tecido junto.

De fato, a reforma do pensamento não partiria de zero. Tem seus antecedentes na cultura das humanidades, na literatura e na filosofia, e é preparada nas ciências (MORIN, 2003, p. 89).

Por isso, o complexo engloba várias dimensões e realidades, mas não como uma soma, e sim como uma unidade funcional que nasce das interações entre todas essas dimensões e realidades. Especificamente na temática das doenças infecciosas se faz essencial a consideração do princípio de auto-eco-organização, que “vale especificamente, é óbvio, para os humanos – que desenvolvem sua autonomia na dependência de sua cultura – e para as sociedades – que se desenvolvem na dependência de seu meio geológico” (MORIN, 2003, p. 95).

3 BIOÉTICA E NOVOS PRINCÍPIOS GERAIS DA BIOSSEGURANÇA

De um lado, pode-se afirmar que o pensamento complexo de Morin (2003) tem íntima relação com o ecologismo de Susser e Susser (1996b), porque este pressupõe a metodologia interrelacional entre os diversos níveis de organização. De outro lado, a bioética apresenta, intrinsecamente, pensamento complexo⁴ e, por isso, torna-se fundamental para epidemiologia. Ademais, a dupla função da bioética – reflexiva e pragmática – tem muito a contribuir para a equalização do problema.

Como instância de reflexão, a bioética comporta-se filosoficamente, isto é, de maneira crítica e dialógica. Por isso, se pode afirmar que é “um campo democrático de diálogo, em que se constrói reflexivamente um saber transdisciplinar compartilhado sobre as questões que envolvam a vida

⁴ Tal afirmação coaduna-se com a necessidade de estender os problemas da reflexão sobre a vida para além dos cientistas. Nessa linha, Morin ainda afirma “O problema da ciência vai além dos cientistas. Clemenceau dizia que a ‘guerra é um negócio sério demais para ser deixado nas mãos dos militares’. A ciência é um assunto sério demais para ser deixado unicamente nas mãos dos cientistas. Sabemos também que a ciência se tornou perigosa demais para ser deixada nas mãos dos homens de Estado. Em outras palavras, a ciência tornou-se também um problema cívico, um problema de cidadãos” (MORIN, 2007, p. 78).

em todas as suas manifestações, tanto na perspectiva singular como sistêmica” (NAVES; REIS, 2019, p. 16).

E como instância pragmática, a bioética assume um papel deontológico, para guiar o comportamento, orientando a tomada de decisão. Logo, será a partir de sua perspectiva reflexivo-pragmática, que se deve analisar a epidemiologia contemporânea, para que os diversos níveis organizacionais, dentro das caixas chinesas, sejam explorados.

No caso da pandemia de COVID-19, a análise multinível, como se viu, passa por várias questões importantes, sendo que comumente elas esbarram em dilemas bioéticos, como a seleção de pacientes, o impacto social das medidas de isolamento, o conflito entre privacidade e saúde coletiva etc.

No entanto, em atenção ao objetivo desse artigo de analisar a influência dos aspectos ambientais na patogênese de algumas doenças infecciosas, em especial da COVID-19, o foco bioético estará na interação do ser humano com outros animais. Quais devem ser as medidas precaucionistas a serem aplicadas? Agir antecipadamente de modo a impedir tal contato entre diferentes espécies? Ou permitir o contato sob medidas especiais?

Reitera-se que, atualmente, a principal tese para explicar o surgimento do SARS-CoV-2 no mercado de Wuhan, na China, é sua mutação e a passagem a novos hospedeiros.

A principal característica dos vírus é se replicar, inserindo o material genético na célula hospedeira. Nesse processo de replicação, as mutações genéticas são comuns e se fazem aleatoriamente. Os indivíduos de cepas mais propícias a novas invasões se multiplicam e aqueles de cepas menos propícias tendem a desaparecer.

No mercado de Wuhan, animais que, na natureza, não conviviam, foram reunidos. E ali, animais conviveram em situação de estresse, com sangue e fluidos caindo de gaiola em gaiola. Sem dúvida que havia aí um ambiente propício às mutações de vírus. Especula-se que, replicando inúmeras vezes, o coronavírus de um hospedeiro silvestre específico, passou por várias mutações, até que uma delas foi capaz de infectar uma nova espécie hospedeira, e assim sucessivamente, até chegar ao ser humano (WHO, 2021).

Nesse caso específico da COVID-19, o contato entre os animais se deu pela deliberada intervenção humana. No entanto, nem sempre o surgimento do novo agente pandêmico e o contato interespecies advirão diretamente dessa ação voluntária.

O contato interespecie pode advir da supressão de uma mata nativa para agricultura ou pecuária, ocasionando o deslocamento geográfico de certo animal e conduzindo ao salto necessário para que uma nova mutação genética em um patógeno dê origem a uma nova pandemia. Ou, ainda, pode resultar do degelo ocasionado pelo aquecimento global, que libera nos rios e mares microrganismos adormecidos há séculos capazes de migrar de hospedeiro a hospedeiro até o ser humano.

É por essa razão que, há anos, cientistas já previam uma pandemia de grandes proporções e, agora, anteveem a chegada de ondas infecciosas. O alerta fora lançado, mas a necessidade de aplicação do princípio bioético da precaução fora ignorada.

O princípio da precaução nasceu das preocupações bioéticas com o risco ainda não mensurado e incerto segundo o estado atual do conhecimento. Van Rensselaer Potter, considerado um dos pais da bioética, na obra *Bioethic: Bridge to the Future*, publicada em 1971, reserva um capítulo denominado “conhecimento perigoso”. Por conhecimento perigoso Potter se referia àquele que se acumulou mais rápido do que a sabedoria para gerenciá-lo.

Em Potter, já se pode perceber as ideias de risco e de imprevisibilidade das consequências, por isso mesmo ele propõe que a bioética seja “ponte”, capaz de mediar as relações entre as Ciências e as Humanidades, e voltada para os problemas ambientais e as questões de saúde.

Ainda na obra *Bioethic: Bridge to the Future*, no capítulo 5, intitulado *Dangerous Knowledge: The Dilemma of Modern Science*, Potter (1971, p. 69) afirma:

It will be argued that knowledge can become dangerous in the hands of specialists who lack a sufficiently broad background to envisage all of the implications of their work and that educated leaders should be trained in both sciences and humanities. All the implications cannot be foreseen in any case, and all plans must provide for revision.

A precaução passou de princípio bioético a princípio jurídico, impondo cautela quando se tratar de condutas que tragam riscos incertos e graves diante de uma situação.

Carlos María Romeo Casabona explica essa apropriação do Direito e relata a transformação que isso implica:

O princípio da precaução supõe a mudança do modelo de previsão (conhecimento do risco e dos nexos causais) para o da incerteza do risco, do dano incalculável e do possível nexos causal entre um e outro, no que se refira à existência, em alguns deles,

de uma suposição geralmente sustentada em cálculos estatísticos e probabilidades. No entanto, ambos os modelos convergem na prevenção de um dano temido, que é o objetivo comum (ROMEIO CASABONA, 2007, p. 34).

A incidência do princípio da precaução requer: (a) um contexto de incerteza científica, que impede a identificação e/ou a mensuração dos riscos; e (b) a possibilidade de que esses riscos incertos acarretem danos graves, no sentido de sua repercussão, controle e reversibilidade.

É nesse ponto que se deve suscitar novas questões de biossegurança, procurando determinar procedimentos que atuem na prevenção, na eliminação ou na diminuição dos riscos à saúde humana e ao meio ambiente, bem como a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas. A biossegurança, com seu pragmatismo, legitima-se na bioética.

Schramm (2010) afirmou que a biossegurança seria um novo campo da biotecnociência, preocupada com a segurança dos procedimentos científicos: “[...] a bioética analisa a moralidade das biotecnologias e a biossegurança calcula e pondera os riscos inerentes às biotecnologias do ponto de vista de sua segurança” (SCHRAMM, 2010, p. 105).

Historicamente, a biossegurança teve origem em preocupações mais localizadas, especialmente nas pesquisas genéticas, mas tem ampliado seu campo de atuação ao longo do tempo e agora se lhe impõe um novo desafio: o manejo de seres vivos, tendo em vista o contato interespecie e suas doenças “originárias”.

Foi por isso que, no nascedouro, em 1975, nas reuniões de Asilomar, na Califórnia, a biossegurança estabeleceu diretrizes para a segurança dos experimentos com DNA recombinante. Embora a expressão “biossegurança” não tenha sido utilizada na época, foi o documento de Asilomar que lançou as diretrizes básicas da biossegurança em relação à engenharia genética, como: (a) trabalhar com microrganismos fastidiosos, isto é, microrganismos “exigentes” quanto às condições de sobrevivência e multiplicação, que não sobreviveriam fora do laboratório; (b) classificar os experimentos de acordo com o nível de contenção necessário; (c) abortar qualquer experimentação com carcinógenos conhecidos; e (d) não conduzir experimentações com genes que produzem toxinas ou que determinam a resistência a antibióticos (BERG *et al.*, 1975).

Tais diretrizes, chamadas por muitos de princípios, eram propostas de avaliação de riscos em pesquisas com DNA. Percebe-se que foram dirigidas a uma segmentação específica das pesquisas, isto é, não se voltavam para todas as pesquisas que envolvessem organismos vivos e muito menos

se ocupava de intervenções ambientais do ser humano ou do monitoramento de relações interespecies.

Em verdade, as reuniões de Asilomar não traçaram princípios de biossegurança, pelo menos não como regras sintéticas de ação, que orientam ou impõem condutas, do mesmo modo que os princípios da bioética ou os princípios do Direito Ambiental. No máximo, pode-se dizer que todas essas reuniões decorreram, natural e explicitamente, dos princípios da prevenção e da precaução. No entanto, não foram erigidos princípios normativos específicos da biossegurança.

O uso comum da expressão “princípios da biossegurança” se voltou muito mais para a afirmação do que vem a ser seu *ponto de partida* do que para exprimir um *dever-ser* das ciências para com os riscos biológicos. Inclusive, é nesse sentido que Cardoso *et al.* (2005, p. 161) se expressam: “The basic principle of biosafety is risk control and risk management”.

A frase demonstra esse uso frequente do termo como premissa ou objetivo da biossegurança, mas sem o caráter diretivo que pode orientar a tomada de decisões e auxiliar na solução de problemas concretos.

Ainda que se debruce sobre outros documentos internacionais ou sobre normas estatais, não houve, até então, uma preocupação normativa mais ampla com a biossegurança. Poucos princípios normativos foram colocados pela literatura especializada, como é o caso do princípio da contenção, voltado para o gerenciamento de agentes infecciosos no ambiente de laboratório, e o princípio da vedação à engenharia genética em células germinativas humanas e em embriões humanos.

O princípio da contenção estabelece a obrigatoriedade de reduzir a exposição do pessoal e do ambiente laboratorial imediato (contenção primária) e a proteção do ambiente externo ao laboratório (contenção secundária).

Já o princípio da vedação à engenharia genética em células germinativas humanas e em embriões humanos é norma proibitiva, que pretende impedir a edição genética que possa ser passada diretamente aos descendentes.

Embora esses dois princípios representem efetivamente preceitos normativos, ainda que voltados a experimentações científicas específicas (agentes infecciosos e uso de engenharia genética), não houve o estabelecimento de muitos princípios de biossegurança.

Assim, como especificação do princípio da precaução, amplamente aceito em todo o mundo, propõe-se tanto a elaboração de novos princípios

gerais quanto a releitura de alguns preceitos já existentes, mas esparsos e específicos para enfrentamento de certos riscos biológicos, para erguê-los a princípios norteadores da biossegurança, principalmente no que é atinente ao objeto deste artigo. São eles:

a) Princípio da introdução por etapas: este princípio já existe como guia para a introdução de organismos geneticamente modificados. Entende-se, todavia, que esse preceito deve ser elevado a princípio geral de biossegurança, inclusive para organismos que não tenham passado por qualquer procedimento de engenharia genética. Assim, até animais domesticados – como caprinos, bovinos, bufalinos, equinos – devem ser inseridos gradualmente em novos ambientes, considerando-se os riscos da relação interespecie.

A Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 12 de março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados (OGM), trouxe em seu considerando 24:

A introdução de OGM no ambiente deve ser feita de acordo com o princípio “por etapas”; deste modo o confinamento dos OGM irá sendo reduzido e a amplitude da libertação aumentada gradualmente, por etapas, mas apenas se a avaliação das etapas anteriores, em termos de protecção (sic) da saúde humana e do ambiente, indicar que se pode passar à fase seguinte (UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Como princípio geral de biossegurança, deve-se entender “introdução por etapas” não apenas a inserção gradativa do organismo, mas também a realização de estudos prévios sobre os demais seres vivos com os quais o novo organismo terá contato, bem como o acompanhamento da variabilidade genética de seus agentes patogênicos.

b) Princípio da vedação de contatos supérfluos entre organismos: a reunião de espécies de diferentes habitats deve ser evitada sem justa razão, em especial quando se refere a exemplares vivos.

O Mercado de Wuhan, bem como tantos outros dispersos no mundo todo, com comércios de espécies vivas não deve permanecer. A contenção absoluta de seus patógenos é praticamente impossível, por isso, o confinamento de diferentes espécies de animais em um mesmo local, especialmente aqueles que não costumam conviver, traz um grande risco biológico.

c) Princípio da preservação dos ecótonos: as legislações devem prever especial proteção ambiental aos ecótonos, que, por serem ecossistemas

de transição, são barreiras naturais do contato entre espécies de biomas distintos.

Essa proteção especial pode ser feita de diversas maneiras, como pelo estabelecimento de faixas de proteção permanente dos ecótonos, pela imposição de licenças e estudos para empreendimentos que neles pretendam se estabelecer e pelo incentivo fiscal à sua manutenção e manejo correto.

Há uma real e urgente necessidade de se pensar, bioética e globalmente, na biossegurança aplicada à ecoepidemiologia de agentes infecciosos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é mais possível pensar a epidemiologia desvinculada de fatores sociais e ambientais. A urgência de um pensamento complexo lhe impôs a abordagem por meio de caixas chinesas, que demonstram a integração dos multiníveis organizacional para se pensar uma doença.

A busca pela gênese de uma patologia ultrapassa considerações moleculares e genéticas. A COVID-19 é um exemplo paradigmático dessa abordagem, por suscitar abordagens que integram o ambiente, o contato interespecies e o comportamento humano.

Assim, a resposta à pandemia não encontra eco apenas na Medicina, mas na bioética, como transdisciplinar de reflexão sobre a ação humana sobre a vida, e na biossegurança, não apenas para reduzir a transmissibilidade da doença, mas, principalmente, para agir de modo precaucionário. Para tanto, propõe-se a imposição de novos princípios gerais da biossegurança, capazes de lidar com os novos patógenos zoonóticos.

Os princípios propostos têm atuação na evitação do contato interespecies, que pode estimular a seleção de novas cepas capazes de migrar de uma espécie hospedeira ao ser humano.

O princípio da introdução por etapas, que já era conhecido na aplicação a OGM, deve ser elevado a princípio geral de biossegurança, para atingir a introdução de organismos que não tenham passado por qualquer procedimento de engenharia genética e para impor o dever de estudos prévios sobre as demais espécies com os quais o novo organismo terá contato, bem como o acompanhamento da variabilidade genética de seus agentes patogênicos.

O princípio da vedação de contatos supérfluos entre organismos prescreve que a reunião de espécies, especialmente aquelas de diferentes habitats, deve ser evitada sem justa razão.

Por fim, com relação ao princípio da preservação dos ecótonos, que são áreas de transição de ecossistemas, estas devem receber especial proteção ambiental, por atuarem como barreiras naturais do contato entre espécies de biomas distintos.

REFERÊNCIAS

BASAVARAJU, S. V. *et al.* Serologic testing of U.S. blood donations to identify SARS-CoV-2-reactive antibodies: December 2019-January 2020. *Clinical Infectious Diseases*, 2020. Disponível em: <https://academic.oup.com/cid/advance-article/doi/10.1093/cid/ciaa1785/6012472>. Acesso em: 30 jan. 2021.

BERG, P. *et al.* Summary statement of the Asilomar Conference on recombinant DNA molecules, *PNAS – Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, v. 72, n. 6, p. 1981-1984, jun. 1975. Disponível em: <https://authors.library.caltech.edu/11971/1/BERpnas75.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CARDOSO, T. A. O. *et al.* Memories of biosafety in Brazil: lessons to be learned. *Applied Biosafety*, v. 10, n. 3, p. 160-168, 2005.

CHAVARRIA-MIRÓ, G. *et al.* Sentinel surveillance of SARS-CoV-2 in wastewater anticipates the occurrence of COVID-19 cases. *MedRxiv*, jun. 2020. Disponível em: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.06.13.20129627v1>. Acesso em: 30 jan. 2021.

CHEN, N. *et al.* Epidemiological and clinical characteristics of 99 cases of 2019 novel coronavirus pneumonia in Wuhan, China: a descriptive study. *The Lancet*, v. 395, p. 507-513, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30211-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30211-7/fulltext). Acesso em: 30 jan. 2021.

GIBB, R. *et al.* Zoonotic host diversity increases in human-dominated ecosystems. *Nature*, v. 584, p. 398-402, aug. 2020. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2562-8>. Acesso em: 29 jan. 2021.

JOHNSON, K. C. *et al.* Spillover and pandemic properties of zoonotic viruses with high host plasticity. *Scientific Reports*, v. 5, n. 14830, 2015. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/srep14830>. Acesso em: 29 jan. 2021.

KILPATRICK, A. M.; RANDOLPH, S. E. Drivers, dynamics, and control of emerging vector-borne zoonotic diseases. *The Lancet*, v. 380, p. 1946-1955, 2012. Disponível em: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2812%2961151-9>. Acesso em: 27 jan. 2021.

LAMBIN, E. F. *et al.* Pathogenic landscapes: interactions between land, people, disease vectors, and their animal hosts. *International Journal of Health Geographics*, v. 9, n. 54, p. 1-13, 2010. Disponível em: <https://ij-health-geographics.biomedcentral.com/articles/10.1186/1476-072X-9-54>. Acesso em: 27 jan. 2021.

LU, R. *et al.* Genomic characterisation and epidemiology of 2019 novel coronavirus: implications for virus origins and receptor binding. *The Lancet*, v. 395, p. 565-574, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/article/S0140-6736\(20\)30251-8/fulltext](https://www.thelancet.com/article/S0140-6736(20)30251-8/fulltext). Acesso em: 31 jan. 2021.

MORIN, E. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MORIN, E. *O método 6: ética*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

MORSE, S. S. *et al.* Prediction and prevention of the next pandemic zoonosis. *The Lancet*, v. 380, p. 1956-1965, 2012. Disponível em: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2812%2961684-5>. Acesso em: 27 jan. 2020.

NAVES, B. T. O.; REIS, É. V. B. *Bioética ambiental: premissas para o diálogo entre a ética, a bioética, o biodireito e o direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

POTTER, V. R. *Bioethics: bridge to the future*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971.

ROMEO CASABONA, C. M. O desenvolvimento do direito diante das biotecnologias. In: ROMEO CASABONA, C. M.; SÁ, M. F. F. (Coords.). *Desafios jurídicos da biotecnologia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 29-64.

SCHRAMM, F. R. Bioética, biossegurança e a questão da interface no controle das práticas da biotecnociência: uma introdução. *Revista Redbioética/UNESCO*, ano 1, v. 1, n. 2, p. 99-110, 2010.

SUSSER, M.; SUSSER, E. Choosing a future for epidemiology: I. Eras

and Paradigms. *American Journal of Public Health*, v. 86, n. 5, p. 668-673, may 1996a. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1380474/?page=1>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SUSSER, M.; SUSSER, E. Choosing a future for epidemiology: II. From Black Box to Chinese Boxes and Eco-Epidemiology. *American Journal of Public Health*, v. 86, n. 5, p. 674-677, may 1996b. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1380475/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

TEIXEIRA, M. G.; COSTA, M. C. N. Vigilância epidemiológica: políticas, sistemas e serviços. In: GIOVANELLA, L. et al. (Orgs.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2012. p. 687-707.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2001/18/CE*, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 12 de março de 2001. Relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32001L0018>. Acesso em: 15 fev. 2021.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO-convened global study of origins of SARS-CoV-2: China Part*. 10 fev. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/who-convened-global-study-of-origins-of-sars-cov-2-china-part>. Acesso em: 22 abr. 2021.

ZHOU, P. et al. A pneumonia outbreak associated with a new coronavirus of probable bat origin. *Nature*, v. 579, p. 270-273, jan. 2020. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2012-7>. Acesso em: 30 jan. 2021.

Artigo recebido em: 01/03/2021.

Artigo aceito em: 23/04/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

REIS, E. V. B.; NAVES, B. T. O. Ecoepidemiologia e novos princípios gerais da biossegurança: aspectos ambientais da patogênese da COVID-19. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 361-384, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2097>. Acesso em: dia mês. ano.

O DIREITO À ÁGUA E AO SANEAMENTO BÁSICO: INTERLOCUÇÕES COM O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI

Nestor Eduardo Araruna Santiago¹

Universidade de Fortaleza (UNIFOR) |

Patrícia Albuquerque Vieira²

Universidade de Fortaleza (UNIFOR) |

RESUMO

Aborda-se a importância do direito fundamental à água potável e ao saneamento básico sob um viés garantista. Apesar de sua associação preponderante ao Direito Penal, parte-se do pressuposto que a Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli aplica-se ao tema em estudo, iniciando com a compreensão da fundamentalidade do acesso à água potável e ao saneamento básico para os seres humanos e a necessidade de sua positivação. As peculiaridades da teoria ferrajoliana apresentam três importantes significados: modelo normativo de direito; teoria da validade e efetividade; e percepção filosófica, relevantes para sua definição de direitos fundamentais que devem ser normatizados e não intermediados pelo Estado. Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo na investigação e no tratamento de dados e relatórios, análise jurisprudencial, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica. O resultado aponta para a relevância da incorporação constitucional do direito à água potável e ao saneamento por meio de emenda à Constituição de modo a dotar os aplicadores do direito de ferramentas adequadas para garantir seu acesso universal.

Palavras-chave: água potável; direitos fundamentais; emenda à Constituição; garantismo; saneamento básico;

1 Doutor, Mestre e especialista em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com estágio Pós-doutoral pela Universidade do Minho. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Graduação em Direito da UNIFOR. Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado Criminalista. Professor Orientador coordenador do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2479-7937> / e-mail: nestorsantiago@unifor.br

2 Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política, área de concentração Direito Público, pela UNIFOR. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio. Especialista em Licitações e Contratos Administrativos pela Uni7. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7351-0541> / e-mail: patriciaalbuquerquevieira@hotmail.com

*THE RIGHT TO WATER AND SANITATION: INTERLOCUTIONS
WITH LUIGI FERRAJOLI'S GUARANTEEISM*

ABSTRACT

The importance of the fundamental right to potable water and basic sanitation under a guaranteeist bias is addressed. Despite its preponderant association with Criminal Law, it is assumed that Luigi Ferrajoli's Theory of Guaranteeism applies to the subject under study, starting with the understanding of the fundamentality of access to potable water and basic sanitation for human beings and the need for its positivization. The peculiarities of Ferrajoli's theory have three important meanings: normative model of law; theory of validity and effectiveness; and philosophical perception, relevant to its definition of fundamental rights that should be standardized and not intermediated by the State. For this, the deductive method will be used in the investigation and treatment of data and reports, jurisprudential analysis, using the technique of bibliographic and documentary research. The result points to the relevance of the constitutional incorporation of the right to potable water and sanitation through constitutional amendment in order to provide the law enforcers with adequate tools to guarantee their universal access.

Keywords: *access to basic sanitation; access to potable water; Constitutional amendment; fundamental rights; guaranteeist theory.*

INTRODUÇÃO

A água potável do Planeta Terra, componente indispensável à sobrevivência humana e das demais espécies, durante muito tempo foi considerada um recurso³ natural infinito. Atualmente, com o mau e acrescido uso da demanda, entende-se que a escassez de água é um fato que pode comprometer a atual e as futuras gerações.

De acordo com o último relatório da UNICEF e da Organização Mundial de Saúde (OMS), bilhões de pessoas continuam sofrendo com a falta de acesso à água, saneamento e higiene. Cerca de 2,2 bilhões de pessoas não têm serviços de água potável gerenciados de maneira segura (UNICEF, 2019). No Brasil, 35 milhões de pessoas não têm acesso à água potável. Conforme dados fornecidos pelo Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento (SNIS, 2018) e o Instituto Trata Brasil (BATISTA, 2012), para cada 100 litros de água tratada, 37% não são consumidos.

Os conceitos de saúde e manutenção do meio ambiente sadio estão intrinsecamente relacionados ao direito à água e ao saneamento básico que, por sua vez, se revelam na definição de direito à vida. Pretende-se abordar a importância do acesso à água potável e ao saneamento básico sob uma ótica fundada na teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, tratando fundamentalmente da necessidade de emenda à Constituição, com fins de alicerçar o estabelecimento de tais garantias materializando a ideia com análises jurisprudenciais.

É central para o presente trabalho discorrer sobre a necessidade do serviço de água potável e saneamento básico sob a ótica de um direito fundamental imprescindível à dignidade da pessoa humana; analisar os motivos pelos quais a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli poderia ser utilizada também para a temática em análise, mesmo que predominantemente associada à matéria criminal. Relevante, por fim, realizar um estudo da legislação constitucional brasileira em vigor no intuito de constatar, por meio de análise de decisões judiciais, quais as alterações necessárias para a adequada gestão da água de modo a garantir seu acesso universal.

A definição do problema deste trabalho gira em torno de três matrizes: uma sociológica, que representa o pano de fundo de todo artigo, momento em que assume e reconhece que parte considerável da sociedade contemporânea não conta com o devido acesso ao líquido que é indispensável para

³ Sabe-se que água e recurso não são sinônimos, no entanto, como a Constituição Federal de 1988 empregou a expressão “recursos hídricos”, neste trabalho, o termo será empregado sem determinada distinção.

sua sobrevivência; a outra é a de constatação de que a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli é perfeitamente aplicável à presente discussão; e a última é a tentativa de elencar as possibilidades de emenda à constituição, ilustrando previamente com estudo de casos concretos, a fim de embasar a determinação das garantias com o escopo de minimizar a precariedade do acesso à água potável e ao saneamento básico.

A hipótese expressada por meio de pergunta-problema se evidencia se, a partir da análise dos termos das decisões dos casos concretos, o enfoque utilizado pelos tribunais ao tratar do direito fundamental à água e ao saneamento foi garantista.

A metodologia utilizada se baseia em estudos empíricos e teóricos, iniciando com a compreensão da fundamentalidade do acesso à água potável e ao saneamento básico para a dignidade da pessoa humana. Optou-se, também, por realizar um estudo exploratório que consistiu no levantamento de relatórios da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em nível mundial e do SNIS e do Instituto Trata Brasil a respeito do acesso à água potável e ao saneamento no Brasil, a fim de demonstrar que mesmo sendo essencial à sobrevivência humana, grande parte da população vive de maneira precária, sem esses recursos.

Foram observados tais direitos sob a perspectiva da teoria garantista de Luigi Ferrajoli e os aspectos referentes à legislação constitucional em vigor e suas deficiências percebidas em estudo de quatro casos concretos extraídos de tribunais brasileiros. As fontes de coletas de dados utilizadas foram: pesquisa bibliográfica e jurisprudência.

Finalizando a pesquisa bibliográfica e os estudos dos casos concretos, os dados foram classificados de maneira sistemática possibilitando maior clareza no que diz respeito à visualização dos resultados, para que seja elaborado o texto do artigo com conclusões do que deveria ser inserido no texto constitucional acerca do direito fundamental ao acesso à água potável e ao saneamento básico, demonstrando a importância de sua positivação de modo a legitimar a teoria garantista, última etapa da pesquisa.

De acordo com essa linha de raciocínio, a seção inaugural deste artigo busca discorrer acerca da importância do serviço de água potável e do saneamento básico para a sobrevivência da espécie humana, sendo esse bem um direito fundamental vital à dignidade da pessoa humana, destacando que mesmo sendo tão indispensável, sua inacessibilidade é nítida no Brasil. Também não há uma necessária e coerente inclusão no ordenamento jurídico constitucional.

A segunda seção defende a possibilidade de tratar do acesso universal à água potável e ao saneamento básico sob a ótica garantista de Luigi Ferrajoli, pois, em que pese a teoria tenha sido concebida no âmbito da perspectiva do direito penal, não se pode falar que atualmente esteja direcionada apenas a tal esfera. Para tanto, a abordagem foca nos três significados da Teoria do Garantismo, sendo estes: modelo normativo de direito, teoria jurídica da validade e da efetividade e filosofia política. Aborda-se a concepção de bens fundamentais de Ferrajoli. Ao final, argumenta-se a favor de melhor positivação do direito à água e ao saneamento básico de modo a alicerçar as garantias.

Por fim, a terceira seção desenvolve o cerne do debate trazendo casos concretos de modo a materializar as deficiências constitucionais pertinentes ao assunto, respondendo à pergunta fundamental do presente artigo: a partir do estudo das decisões dos casos concretos, o enfoque utilizado pelos tribunais foi garantista? Sugere-se que a Constituição seja modificada por meio de emenda à Constituição para que tais garantias fiquem claras.

1 A ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO UNIVERSAL

Na presente seção, será explorado o acesso à água potável e ao saneamento básico como direito fundamental e a necessidade de sua proteção universal para assegurar a saúde e conseqüente sobrevivência da população e das futuras gerações.

Serão estudadas questões pertinentes ao acesso regular à água e ao tratamento e esgotamento sanitário no Brasil, país em desenvolvimento que padece com a rápida expansão urbana, adensamento populacional e a ocupação de áreas urbanas e rurais com claras deficiências no suprimento dessa necessidade vital e básica (SNIS, 2018). Nesse sentido, a escassez de água conduz à instabilidade social e econômica.

A partir da constatação desse cenário, será enfrentada a necessária notabilidade que o Poder Público deverá conceder a essa matéria, devendo buscar meios para efetivo acesso a tais recursos. Para tanto, se faz imprescindível a positivação constitucional de tais direitos.

1.1 A água potável e o saneamento básico como direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*, instituiu que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de

uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Embora fora do Título II da Constituição e confirmado pelo próprio texto, o acesso à água potável e ao saneamento básico trata-se de direito fundamental, pois conforme costume do constitucionalismo brasileiro, admitem-se outros direitos para além dos oriundos do regime e dos princípios por ela anotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (MILARÉ, 2015, p. 259).

Ressalte-se que podem existir direitos implícitos ou direitos fundamentais em sentido material. A Constituição, ao admitir como fundamentais direitos decorrentes dos regimes e dos princípios, emprega a existência de direitos fundamentais não escritos, que podem ser deduzidos mediante ato interpretativo, tendo como base direitos presentes em seu texto normativo (SARLET, 2015). Assim, muitas vezes, é feito com o art. 6º da Constituição Federal, que reconhece o direito à saúde como fundamental.

É inequívoco que a água é o meio onde se desenvolvem a vida humana e não humana e seu uso deve proporcionar qualidade para a manutenção da vida e para o progresso do meio ambiente (SILVA, 2001). As necessidades humanas vitais relativas à água são compostas de vários e relevantes componentes, destacando-se a bebida, a preparação da alimentação humana e o meio de higiene pessoal (MACHADO, 2018).

Nesse sentido e retornando à análise do dispositivo legal, percebe-se que o protagonista principal à devida manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações é a água, componente exaustivamente mencionado como indispensável e essencial para a manutenção da vida humana e de todos os seres vivos.

O direito à vida, compatível com a dignidade da pessoa humana, é o mais basilar de todos os direitos, uma vez que se manifesta como um verdadeiro pré-requisito para a existência dos demais direitos consagrados na Constituição Federal. No entanto, não é suficiente que a população tenha acesso à água doce para que seja viável a continuidade da vida. É necessário que a água seja potável e fornecida em quantidade suficiente para garantir a dignidade humana (VIEGAS, 2005).

Da mesma maneira, o direito à água decorre também do direito à saúde. A ausência de saneamento básico impacta diretamente na proliferação de doenças causando aumento na mortalidade infantil, sobretudo nas zonas periféricas (IRIGARAY, 2003). A inexistência de coleta e tratamento de

água e esgoto trata-se de um fator impulsionador da falta de saúde generalizada.

A Lei Federal n. 6.938/1981 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente definiu a água como recurso ambiental. Em assim sendo, comunica-se com o bem de uso comum do povo e a essencialidade à sadia qualidade de vida e, conseqüentemente, à vida digna, garantia constitucional respaldada pelo art. 5^o.

Por sua vez, a Lei Federal n. 11.445/2007, atualizada pelo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei n. 14.026/2020), estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, reconhecendo como princípio fundamental o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo dos resíduos sólidos, todos realizados de maneiras adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente (BRASIL, 2007). A ausência desses recursos é incompatível com a dignidade da pessoa humana⁵.

No plano internacional, em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, principal órgão deliberativo da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução n. 64/292, de 28 de julho de 2010⁶, reconheceu, pela primeira vez, o direito à água potável e ao saneamento como um direito humano “essencial para o pleno aproveitamento da vida e de todos os direitos humanos” (UN, 2010). De pronto, a Resolução convida os Estados a elaborar estratégias, planos e dispositivos legais que possam concretizar a realização de tais direitos.

Também relevante mencionar que, em 2015, os países tiveram a oportunidade, por intermédio da ONU, de chegar a um acordo global acerca do desenvolvimento sustentável, intitulado Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável⁷ o qual resultou em uma lista com

4 Título II – Direitos e garantias fundamentais. Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 1981).

5 Assim explica Ingo Sarlet “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (SARLET, 2015, p. 70-71).

6 108ª sessão plenária. Houve 122 votos favoráveis e 41 abstenções.

7 Na cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (25-27 de setembro de 2015, os líderes de governos e de Estado de 193 países adotaram a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a qual contém um conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Os ODS foram construídos a partir dos resultados da Rio+20 e levam em conta o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que foram oito metas de combate à pobreza que o mundo se comprometeu a cumprir até 2015 (ONU, 2017).

17 (dezessete) objetivos a serem alcançados até 2030 e um deles, especificamente o objetivo de número 6, destaca a necessidade de uma gestão sustentável da água e do acesso ao saneamento.

Constatando que o direito à água e ao saneamento são indispensáveis à sobrevivência humana e que sua escassez coloca em xeque a saúde dos seres humanos e de todos os seres vivos e até suas sobrevivências, não há dúvidas acerca de sua fundamentalidade, mesmo que não expressa na CF. Ocorre que, mesmo sendo tão indispensável, seu amplo e satisfatório acesso não é uma realidade no Brasil.

1.2 O acesso à água potável e ao saneamento básico no Brasil

A escassez quanti-qualitativa das águas gera incalculáveis consequências para as presentes e futuras gerações visto que altera a natureza como um todo, afetando diretamente a saúde física e mental dos seres vivos e, portanto, sua qualidade de vida. Fatores naturais, expansão populacional, poluição provocada por atividades humanas, consumo excessivo e o alto grau de desperdício de água prejudicam ainda mais a disponibilidade de água para o consumo e higiene humana (MACEDO, 2010).

Segundo o relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em 2017, cerca de 2,2 bilhões de pessoas no mundo não têm serviços de água potável gerenciados de maneira segura e 4,2 bilhões de indivíduos não têm acesso a esgotamento sanitário. No Brasil, conforme o último relatório do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS), de 2018, cerca de 35 milhões de brasileiros não são atendidos com abastecimento de água tratada. Em 2016, de acordo com o relatório do Instituto Trata Brasil (INSTITUTO TRATA BRASIL, [s.d.]), constatou-se que 1 a cada 7 mulheres e 1 a cada 6 homens brasileiros não têm acesso à água. As tabelas a seguir demonstram o alcance da água potável e do atendimento total com redes de esgotos por região do país⁸.

Muito da falta de acesso à água potável e ao saneamento básico se dá por motivo da expansão urbana que, em um primeiro momento, seguiu o padrão periférico, ou seja, não obedeceu a padrões ou projetos articulados visando a extensão da cidade. As áreas centrais e dotadas de infraestrutura

⁸ O mapa da amostra de municípios cujos dados de abastecimento de água são coletados para elaboração de relatório do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS) de 2018 não apresenta os dados de consideráveis municípios da Região Norte, sobretudo do Estado do Amazonas. Ainda assim, é o relatório mais completo sobre o assunto do país.

de serviços urbanos foram destinadas à população de alta renda, ao passo que áreas periféricas foram ocupadas pelas camadas mais pobres da população, que passaram a construir suas moradias por conta própria, muitas vezes situadas em loteamentos ilegais e clandestinos (ROLNIK; KOWARICK; SOMEKH, 1990). Nesse sentido, compreende-se que a evolução do processo da urbanização evidenciou a ausência ou o baixo alcance das políticas habitacionais, a especulação imobiliária, a deficiente ação do Estado e as desigualdades sociais. Assim, o resultado desse processo que vem sendo construído é considerando um desastre social, não natural.

Tabela 1 – Dados do acesso à água potável por região

Região	Percentual populacional de acesso à água
Norte	57,05%
Nordeste	74,21%
Sudeste	91,03%
Sul	90,19%
Centro-Oeste	88,98%

Fonte: SNIS (2018).

Tabela 2 – Dados do acesso ao saneamento básico por região

Região	Percentual populacional de atendimento total com redes de esgotos
Norte	10,5%
Nordeste	28,0%
Sudeste	79,2%
Sul	45,2%
Centro-Oeste	52,9%

Fonte: SNIS (2018).

Apesar de as mudanças ambientais poderem ser um componente de diferentes catástrofes, a crise hídrica está muito associada à sua gestão. O domínio público da água, afirmado na Lei n. 9.433/1997 não transforma o Poder Público federal e estadual em possuidor da água, mas gestor com a finalidade de satisfazer o interesse de todos (MACHADO, 2018).

Assim, sabendo que parte significativa da população não tem acesso a esse direito que é fundamental à manutenção da dignidade da pessoa humana, entende-se que ao Estado, sendo este gestor do uso coletivo, cabe

uma maior intervenção em direção à expansão do alcance desses serviços essenciais, inclusive, atinente a possibilidade de posituação constitucional.

1.3 O reconhecimento e a posituação da água na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Conforme o anteriormente exposto, a CF não inclui a água e o saneamento básico como direito fundamental expresso, mas somente como bem da União e dos Estados (art. 20, III). Entende-se que considerando a escassez dos recursos hídricos, bem como sua essencialidade para a sobrevivência dos seres humanos, dos seres vivos e para o desenvolvimento sustentável, é imprescindível alterar a Constituição, por intermédio de proposta de emenda.

A posituação de direitos fundamentais significa a inclusão no ordenamento jurídico positivo dos direitos considerados naturais e essenciais à manutenção da dignidade da pessoa humana. O direito não deve ser meramente positivado, mas deve lhe ser assinalada a dimensão de direito fundamental, colocada no mais alto nível das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem tal posituação, os direitos fundamentais são apenas esperanças, aspirações, ideias, impulsos, mas não direitos garantidos sob o escudo das normas (CANOTILHO, 2000).

A proposta de emenda à Constituição n. 04, de 2018, de autoria do Senador Jorge Viana, pretende incluir um novo inciso no art. 5º da CF, qual seja o acesso à água potável com a seguinte redação: “LXXIX – é garantido a todos o acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico” (BRASIL, 2018).

Importante destacar que na justificativa da proposta de emenda à Constituição, a água é reconhecida como um bem imprescindível e insubstituível não podendo seu acesso ser privado ou reduzido. Ainda, argumenta que a posituação dotará os aplicadores do direito de ferramentas adequadas para garantir seu acesso e ponderar interesses sociais, econômicos e mercantis. Para que a proposta fique mais completa, sugere-se que seja incluído, também, expressamente, o saneamento básico no rol dos direitos fundamentais, tendo em vista sua relação intrínseca com a saúde, qualidade de vida e desenvolvimento da sociedade como um todo. Nesse prisma, reconhecer a água e o saneamento básico como direito

fundamental significa dizer que o Estado deverá ser responsabilizado por seu fornecimento e acesso para toda a população que não pode estar sujeito a estritas regras de mercado, mas à lógica do direito à vida (BARBOSA, 2011).

A inserção constitucional e expressa do direito fundamental à água potável e ao esgotamento sanitário é significativa para que tal direito seja reconhecido sob a ótica garantista de Luigi Ferrajoli, assunto que será explorado na próxima seção.

2 A TEORIA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI

Inicialmente, se faz relevante esclarecer que a leitura equivocada e imprecisa de Ferrajoli efetuada nos países da América Latina e no Brasil, por conta do livro intitulado *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, fez que a teoria do garantismo fosse associada, muitas vezes, à teorias vinculadas ao direito penal quando, na verdade, é um modelo normativo que pode ser estendido a todas as garantias e direitos fundamentais (TRINDADE, 2012), sendo assim, aplicável, inclusive, ao direito fundamental ao acesso à água e ao saneamento.

O termo garantismo, primariamente, trata-se de caráter próprio das constituições democrático-liberais mais evoluídas, que significa dizer que elas devem estabelecer instrumentos jurídicos mais seguros e eficientes para os cidadãos. Em segundo lugar, é a doutrina político-constitucional que sugere uma sempre e mais ampla elaboração e introdução de tais meios jurídicos (IPPOLITO, 2011).

No prefácio à obra “Direito e razão”, Norberto Bobbio explica que o garantismo trata de uma teoria do sistema de garantias dos direitos fundamentais resultante da mudança de paradigma impulsionada pelo advento do Estado Constitucional de Direito, que tem por objetivo a tutela das liberdades do indivíduo ante as variadas formas do exercício arbitrário de poder (FERRAJOLI, 1997).

Nesta seção, foram analisados os aspectos essenciais da teoria do garantismo abordando suas três acepções distintas e conexas que são a percepção do garantismo como modelo normativo de direito; a teoria da validade e da efetividade e a concepção filosófica que traz como premissa a separação entre direito e moral. Por fim, serão abordados os conceitos básicos de bens fundamentais para o autor em estudo. Sob essa perspectiva, ratifica-se a argumentação favor da positivação do direito à água e ao saneamento básico como meio de solidificar tais direitos fundamentais.

2.1 Os três significados da Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente (FERRAJOLI, 2010, p. 786).

Nesse sentido, o garantismo assegura aos cidadãos que, em um Estado Democrático de Direito no qual o poder obrigatoriamente deriva do ordenamento jurídico e, principalmente da Constituição, age como um mecanismo para reduzir o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade aos indivíduos.

Muitas garantias constitucionais, mesmo que percebidas como parâmetros de racionalidade e legitimidade, encontram-se despercebidas na prática, causando divergência entre a normatividade e o modelo em nível constitucional. Assim, a ausência de efetividade nos níveis inferiores transforma o modelo numa fachada com função meramente ideológica (SILVA, 2015).

Entende Ferrajoli que uma legislação central de maleabilidade reduzida deve assegurar a subsistência do garantismo e, conseqüentemente, reduzir o cabimento da discricionariedade judicial, uma vez que as relações entre os direitos estariam reguladas por normas legais, demonstrando assim a importância e manutenção do protagonismo do Poder Legislativo, cabendo ao judiciário apenas a anulação de normas inconstitucionais (CADERMATORI; STRAPAZZON, 2012).

O segundo significado ocorre sob o enfoque da teoria do direito e crítica do direito, pois consoante Ferrajoli (2010, p. 785-786),

Designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas”. Trata-se de “uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito.

O autor ressalta, ainda,

[...] a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica, e fora

destes, patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas (FERRAJOLI, 2010, p. 785-786).

Assim, compreende-se que, segundo a Teoria do Garantismo, uma lei é válida se estiver de acordo com a Constituição e somente deve ser cumprida e prevalecer no mundo jurídico se for vigente. Convicções sobre a vigência são construídas com base em fatos empíricos (atos normativos), ao passo que, a respeito da validade, tais convicções decorrem exclusivamente do significado das normas produzidas (TRINDADE, 2012).

A correspondência entre vigência e validade no âmago de cada ordenamento lhe poderá verificar justiça interna, ao passo que a aquiescência do ordenamento, em sua inteireza, a valores políticos externos, ou seja, a correspondência entre validade e justiça, será denominada justiça externa. Esse segundo significado deixa claro que a teoria ferrajoliana se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem existir para que o direito seja válido.

O terceiro entendimento da acepção “garantismo”, diferentemente dos dois primeiros, traz uma visão obrigatoriamente externa da teoria. Trata-se de um freio ideológico para a atuação indiscriminada do Estado, possibilitando a ampliação de possibilidades para a garantia efetiva de direitos. Em outras palavras, funcionaria como bases metajurídicas. Para Ferrajoli (200, p. 787), “o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’ do Direito”.

Em todos os três significados, o constitucionalismo equivale a um projeto normativo que exige ser realizado por meio da construção – utilização de políticas e leis de atuação – de íntegras garantias e de instituições de garantia. Por esse motivo, o garantismo é outra face do constitucionalismo⁹.

2.2 O conceito de bens fundamentais para Luigi Ferrajoli

Os direitos fundamentais podem ser definidos como normas jurídicas, intrinsecamente relacionadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de

9 A teoria de Luigi Ferrajoli se difere do constitucionalismo principialista que, segundo o autor, equivale à superação do positivismo jurídico, não mais idôneo para dar conta da nova natureza das atuais democracias constitucionais. Caracteriza-se pela configuração de grande parte das normas constitucionais não mais expressas por meio de regras, suscetíveis a observação ou não, mas por meio de princípios à mercê de da ponderação (e não subsunção), por se encontrarem entre eles, em conflito. Ademais, são os direitos fundamentais, sob essa perspectiva, “valores” éticos-políticos com inevitável conexão com a moral. Além disto, concentra a prática jurídica, sobretudo, às atividades dos juízes (FERRAJOLI, 2012).

limitação do poder estatal de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, amparam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2011). Ferrajoli argumenta que essas normas prescindem sobre a circunstância de fato de esses direitos estarem positivados constitucionalmente ou em leis fundamentais (KURTZ, 2015).

Nesse prisma, defende Ferrajoli que a norma posta garante a subsistência dos direitos tidos como fundamentais, visto que assim se faz possível a supressão da disponibilidade política e da disponibilidade do mercado, sendo eles formulados na forma de uma regra geral e, por isso, conferindo-lhes igualmente a todos. A mera indicação da necessidade de sua obediência pelo legislador ordinário não garante o cumprimento universal do direito, mas funciona como condição de alicerce da igualdade jurídica e sua universalidade afigura-se como característica estrutural, que compreende o caráter inalienável e indisponível dos interesses substanciais em que eles consistem (FERRAJOLI, 2011).

Segundo Ferrajoli, as garantias são técnicas normativas com a finalidade de proteger direitos subjetivos e sólidos por meio de deveres positivos ou negativos (comissões e comissões) correspondentes respectivamente a expectativas jurídicas positivas ou negativas, as quais, se não satisfeitas ou violadas, legitimam a viabilidade de reparação¹⁰ (IPPOLITO, 2011). Logo, sua positivação ampara a possibilidade de cobrança de cumprimento de deveres estatais de modo a garantir o acesso a um direito fundamental de maneira inequívoca e livre de interpretações do Poder Judiciário.

2.3 O garantismo como novo paradigma do direito e da democracia

O constitucionalismo garantista configura-se como um novo paradigma juspositivista do direito e da democracia que busca a mínima intervenção do Estado no sistema normativo de modo a resguardar a liberdade e outros direitos fundamentais do cidadão. Tem por objetivo encontrar soluções para a crescente crise do Direito, que pode ser analisada sob três aspectos: como uma crise da legalidade, ou seja, do valor vinculante associado às regras pelos titulares dos poderes públicos, caracterizado pela ausência e pela ineficiência dos controles; uma crise do Estado social, determinada pela inadequação estrutural das formas do Estado de Direito marcadas por características seletivas e desiguais e, por fim, uma crise do Estado nacional determinada pela troca dos lugares da soberania, pela alteração do

10 Garantia de segundo grau.

sistema de fontes e resultando em uma ineficiência do constitucionalismo (FERRAJOLI, 2011).

Ainda, Ferrajoli destaca que a ameaça para o futuro dos direitos fundamentais e de sua garantia se concentra não somente nos riscos acima elencados, pertinentes ao Direito, mas também na razão jurídica que fundamenta o paradigma normativo e teórico do Estado de Direito. Assim, propõe o autor resgatar o Estado de Direito Constitucional a partir do entendimento de que a razão jurídica da atualidade apresenta as vantagens oriundas dos progressos do constitucionalismo do século XX, os quais permitem a organização do Direito como um sistema artificial de garantias, constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais. A garantia de um direito torna-se possível não só pelo caráter positivo das normas produzidas, mas também por sua sujeição ao Direito (FERRAJOLI, 1997).

No atinente ao acesso à água potável e ao saneamento básico, conforme anteriormente exposto, sua disposição constitucional encontra-se implícita no “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” disposto no art. 225 e no direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*) e à saúde (art. 6º), ficando à mercê de interpretações do Poder Judiciário.

Assim, defende-se neste artigo a devida positivação do direito fundamental à água potável e ao saneamento básico como meio de melhor adequar os acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais e evitar que tais direitos fiquem à margem da atuação do Judiciário como legislador positivo, bem como de precedentes judiciais que podem ser afastados e, pior, de decisões políticas.

3 DA ÁGUA E DO SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL: INTERSEÇÕES COM A TEORIA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI

Esta seção destacará a Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli como mecanismo de proteção ao acesso universal à água potável e ao saneamento básico. Para sua compreensão, foram essenciais o entendimento de tais recursos como direitos fundamentais, bem como os conceitos e proposições do garantismo jurídico, contemplados nos tópicos anteriores. Para melhor visualização do objeto deste ensaio, serão analisados quatro casos concretos.

Após séculos de exploração ambiental, o mundo começou a atentar

ao fato de a água própria para o consumo e higiene ser finita e sua condição de vulnerabilidade, e não renovabilidade evidencia a necessidade de considerá-la um bem fundamental comum, que pertence a todos, e com acessibilidade igualmente garantida. A má utilização da água resultará em sua escassez comprometendo, assim, a sobrevivência das futuras gerações.

A seção se encerra demonstrando a necessidade de aprovação de uma emenda constitucional, como instrumento de garantia do acesso à água potável e ao saneamento, uma vez que, para Ferrajoli, direitos fundamentais devem estar positivados constitucionalmente para que se proteja o bem ao máximo e se evite variadas decisões judiciais a sabor dos magistrados.

3.1 A afirmação jurisprudencial da água e do saneamento como um direito humano fundamental e a relevância do garantismo de Luigi Ferrajoli na prática

Não há dúvidas de que a água e o saneamento básico são direitos humanos indispensáveis à sobrevivência humana e das demais espécies. Nessa lógica, as decisões oriundas do Poder Judiciário tendem que a distribuição desses recursos de maneira plena e adequada compreende um serviço público essencial, tendo em vista que, conforme suas características de bens fundamentais, devem ser prestados de maneira digna, suprimindo as necessidades básicas do ser humano. Ocorre que essa realidade não é universal e, muitas vezes, mesmo recorrendo ao judiciário, a população fica sujeita a decisões que não contemplam seu acesso, fazendo-se necessária a utilização de recursos que demandam tempo, como veremos a seguir.

No primeiro caso¹¹, o Ministério Público Federal, por meio de uma ação civil pública com pedido de liminar, em face do município de Dourados-MS, da Fundação Nacional da Saúde e da União se utiliza do art. 6º da CF, que trata do direito social à saúde, mas não especifica a água, para requerer a implantação de um sistema de abastecimento de água para a comunidade quilombola da região. A omissão do Estado resultou na captação de água por intermédio de poços caseiros, perfurados pelos próprios indivíduos da comunidade, sem a realização de qualquer tratamento e com

11 Ementa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM ALDEIA INDÍGENA. 1. O direito ao fornecimento de água de forma plena e adequada é serviço público essencial. Isto é, sendo o direito à água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de forma digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano. Toda a população tem direito ao acesso à água em padrão de qualidade adequado ao uso. Não basta que o fornecimento de água seja feito de forma insuficiente e insustentável como vem sendo realizado em relação à aldeia Vera Tupã. (Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER. TRF4. 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 05.05.2014) (BRASIL, 2014).

a situação agravada pela ausência de coleta de lixo e saneamento básico.

Durante mais de sete anos, a comunidade, que queria dispor apenas de água potável para atender às suas necessidades básicas e evitar doenças que afetam crianças, jovens, adultos e idosos e não precisar atravessar rodovias em busca de favores de vizinhos e da boa vontade de terceiros, teve que se submeter ao não condizente com a dignidade da pessoa humana. Fez-se necessário o Tribunal Regional Federal da 4ª Região interpretar pela fundamentalidade constitucional do pedido para exigir a execução da obra.

No segundo caso¹², especificamente sobre o acesso ao saneamento básico, o Ministério Público do Estado do Acre, por meio de uma ação civil pública em face do Município do Rio Branco, do Estado do Acre e do Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento, objetivou o cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de esgoto em determinada região da capital acreana. Criou-se uma celeuma nos entornos da legitimidade passiva, ficando a população à mercê de problemas de saúde, em virtude da falta de acesso ao saneamento, por motivos de discussão acerca de competência. Somente em sede de recurso, decorridos quatro anos com a população exposta aos riscos, o Superior Tribunal de Justiça, por interpretar o saneamento básico correspondente à saúde pública e à proteção do meio ambiente, entre outros, julgou que se trata de competência comum.

Assim, menciona-se, ainda e sabendo da impossibilidade de exaurir a temática em discussões em juízo, outra decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região – TRF4 a qual aduz que “sendo o fornecimento de água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de maneira digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano”¹³.

12 Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE PÚBLICA E SANEAMENTO BÁSICO. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. 1. O presente recurso especial decorre de ação civil pública que visa compelir o Município de Rio Branco, o Estado do Acre e o Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento – Depasa a procederem à instalação de sistema de rede coletora e de tratamento de esgoto em determinada região da capital acreana. 2. O tema da legitimidade passiva ad causam do Estado do Acre foi solucionado pelo Tribunal a quo a partir da exegese do art. 23, II, VI, IX e X da Constituição Federal, de modo que o exame da controvérsia extrapola estreita via do recurso especial. 3. Agravo interno não provido. (STJ – AgInt no REsp: 1794303 AC 2019/0023366-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/09/2019, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2019) (BRASIL, 2019b).

13 Ementa: ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA À COMUNIDADE INDÍGENA. DIREITO FUNDAMENTAL. Sendo o fornecimento de água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de forma digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano.)TRF-4 – AG: 14410 RS 2008.04.00.014410-0, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 27/08/2008, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 15/09/2008) (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, compreende-se que ao Estado cabe não somente disponibilizar o precioso líquido a todo e qualquer cidadão, mas fazê-lo de maneira digna, de modo a suprir as necessidades básicas (FRANCESCHINA; MOZETIC, 2015). Contudo, mesmo parecendo clara a afirmação do acesso à água e ao saneamento básico como um direito fundamental, há muitas controvérsias sobre o assunto.

A ausência de lei positivada implica a atuação do Judiciário no âmbito das políticas públicas. No caso do Tribunal de Justiça do Ceará, o Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes justificou sua decisão alegando que “embora o direito de acesso à água potável não esteja previsto expressamente na Constituição Federal como direito fundamental, entendo que merece, sobremaneira, ser protegido como tal”¹⁴.

Logo, se os direitos fundamentais não puderem ser colocados em prática pelos Juízos e Tribunais, eles correm o risco de serem considerados mera retórica política, sendo a população a maior prejudicada, mas, por outro lado, se esses direitos forem exigíveis judicialmente, emerge a ameaça de deslocamento das decisões políticas do Legislativo e do Executivo para o Judiciário (MARMELSTEIN, 2011). A situação se agrava quando não existe sequer previsão constitucional clara, mas se faz necessário toda uma interpretação para que se aplique o reconhecimento do direito fundamental no caso concreto.

Assim, evidencia-se a importância da Teoria Garantista de Luigi Ferrajoli que, por sua vez, requer que os direitos fundamentais e, no caso em análise, o direito à água e ao saneamento estejam inseridos no ordenamento pela via legislativa no intuito de proteger tais direitos do decisionismo judicial. Neste prisma, o termo garantia caracteriza suporte, reparo e defesa

14 Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFEITO NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDICUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 18 DO TJCE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 1022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial a fim de esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, além de ser meio hábil à correção de erro material. 2. No caso dos autos, a questão apontada como omissa foi devidamente analisada, sendo decidida de forma fundamentada, o que denota a pretensão de rediscussão da matéria, não permitida na via dos aclaratórios. 3. Incidência da Súmula n. 18/TJCE que aduz: “São indevidos embargos de declaração que têm por única finalidade o reexame da controvérsia jurídica já apreciada”. 4. Como reiteradamente proclamado, os declaratórios, ainda que opostos com o intuito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar quaisquer dos vícios que autorizariam sua interposição. 5. Embargos declaratórios conhecidos, porém não providos. (TJ-CE – ED: 06210742920178060000 CE 0621074-29.2017.8.06.0000, Relator: Antônio Abelardo Benevides Moraes, Data de Julgamento: 29/04/2019. 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2019 (BRASIL, 2019a).

a tutelar algo, objetivando-se indicar as tutelas e defesas que protegem um bem específico, e que é constituído pelas posições de indivíduos na sociedade política. O sistema jurídico pode se dizer garantista quando dispõe de estruturas e institutos capazes de sustentar, oferecer reparo, defesa e tutela aos direitos individuais e aos sociais e coletivos (CADERMATORI, 2006).

Ferrajoli aduz que os juízes e operadores do direito devem, por obrigação, aplicar o anteriormente disposto em lei. Todavia, não estão livres de conduzir suas decisões em conformidade com suas convicções morais pessoais, porém devem sujeitar-se às leis mesmo estando contrários a essas concepções individuais (FERRAJOLI, 2010). Nessa perspectiva, as garantias nada mais são do que limites à discricionariedade e, consequentemente, ao poder dos juízes a iniciar pela estrita legalidade ou, em outras palavras, pela formulação da linguagem legal da maneira mais rigorosa e taxativa possível com fins de efetivação dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2012).

Para tanto, é imprescindível que o direito à água e ao saneamento básico estejam incorporados na Constituição Federal e que o garantismo desponte como resposta estratégica da crise da justiça e da política, visto que a limitação de atuação do Poder Judiciário protege os cidadãos de possíveis excessos, assegura a uniformidade na solução dos casos e, consequentemente, defende os indivíduos de possíveis limitações ao acesso ao líquido profundamente associado à dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo garantista acrescenta ao modelo tradicional de positivismo jurídico um sistema de limites e vínculos materiais às normas positivadas e representa uma vertente da superação do positivismo tradicional que não corrobora com os ideais neoconstitucionalistas, mas sim coloca o Estado regulado por leis de modo que os poderes públicos devem estar sujeitos a elas. O garantismo busca a mínima intervenção do Estado no sistema normativo com o objetivo de garantir aos cidadãos a prevalência dos direitos em detrimento do excesso de poder do Estado.

Em se tratando do acesso à água potável e ao saneamento básico, essenciais para a manutenção da dignidade da pessoa humana, não estão esses direitos fundamentais expressos na Constituição Federal. Entende-se por sua inclusão no rol dos direitos fundamentais pelo fato de haver previsão constitucional, ainda que fora do título atinente aos direitos e garantias

fundamentais, do direito ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como por sua relação intrínseca com o direito à vida.

Assim, as decisões judiciais envolvendo acesso à água potável e ao saneamento, quando favoráveis ao reconhecimento de suas essencialidades a uma vida digna, devem contar com tais explanações interpretativas. O direito claro e essencial fica à mercê da interpretação judicial. Por outro lado, se positivado constitucionalmente e observado sob a perspectiva do garantismo de Ferrajoli, o judiciário estaria limitado ao cumprimento das determinações anteriormente examinadas pelo legislativo, sendo, portanto, o direito fundamental à água potável e ao saneamento básico devidamente protegido.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, E. M. Água doce: direito fundamental da pessoa humana. *Âmbito Jurídico*, 31 out. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172. Acesso em: 23 maio 2020.

BATISTA, M. *Manual do saneamento básico: entendendo o saneamento básico ambiental no Brasil e sua importância socioeconômica*. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa16/manual-imprensa.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF:

Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007*. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. TRF4 (4. Turma). Agravo de Instrumento 14410 RS 2008.04.00.014410-0. Fornecimento de água direito fundamental de todos os indivíduos. Recurso provido. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Município de Porto Alegre. Relator Márcio Antônio Rocha, 29 de agosto de 2008. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1312943/agravo-de-instrumento-ag-14410/inteiro-teor-14077030?ref=juris-tabs>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. TRF4 (3. Turma). Agravo de Instrumento n. 50034684420144040000 5003468-44.2014.4.04.0000. Abastecimento de água em terra indígena. Agravante: Ministério Público Agravado: Estado do Paraná Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Município de Campo Mourão, Advocacia Geral da União. Relatora: Marga Inge Barth Tessler, 30 de abril de 2014. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893998926/agravo-de-instrumento-ag-50034684420144040000-5003468-4420144040000/inteiro-teor-894006306>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição n. 04, de 2018*. Garante a todos o acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208/pdf>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (3ª Câmara de Direito Público). Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento 06210742920178060000 CE 0621074-29.2017.8.06.0000. Defeito no serviço de fornecimento de água potável. Embargante: Companhia de Água e Esgoto do Ceará. Embargado: Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 29 de abril de 2019a. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710511282/em-bargos-de-declaracao-ed-6210742920178060000-ce-0621074-2920178060000/inteiro-teor-710511292>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1794303 AC 2019/0023366-3. Instalação de sistema de rede coletora e de tratamento de esgoto em determinada região da capital acreana. Competência. Agravo interno não provido. Agravante: Estado do Acre. Agravado: Ministério Público do Estado do Acre. Relator: Min. Sérgio Kukina, 23 de setembro de 2019b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859353518/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1794303-ac-2019-0023366-3/inteiro-teor-859353528>. Acesso em: 1 abr. 2021.

CADEMARTORI, S. *Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2006.

CADEMARTORI, S. U.; STRAPAZZON, C. L. Sistema garantista e protagonismo judicial. FERRAJOLI, L. *et al.* (Orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

FERRAJOLI, L. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, J. A. (Org.) *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, L. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: STRECK, L. L.; KARAN, A. T. (Orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FRANCESCHINA, A. O. M. M.; MOZETIC, V. A. O direito à água e

sua afirmação jurisprudencial partindo do sentido de um direito humano fundamental. *Revista Em Tempo*, Marília, v. 14, p. 205-223, jan./jun. 2015.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Universalização do saneamento básico e seus impactos. *Trata Brasil*, 22 fev. 2018. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2018/02/22/universalizacao-saneamento-basico/>. Acesso em: 28 mar. 2020.

INSTITUTO TRATA BRASIL. O saneamento e a vida da mulher brasileira. *Trata Brasil*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/estudos/estudos-itb/itb/o-saneamento-e-a-vida-da-mulher-brasileira>. Acesso em: 28 mar. 2020.

IPPOLITO, D. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011.

IRIGARAY, C. T. J. H. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? BENJAMIN, A. H. (Org.). *Direito, água e vida*. v. 1. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 308-400.

KURTZ, L. C. *A contribuição do modelo jurídico garantista à proteção do meio ambiente: uma abordagem a partir da Teoria dos Bens Fundamentais*. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2015.

MACEDO, R. F. Água, um direito fundamental. *Revista Direito e Democracia*, Canoas, v. 11, n. 1, p. 76-94, jan./jun. 2010.

MACHADO, P. A. L. *Direito de acesso à água*. São Paulo: Atlas, 2018.

MARMELSTEIN, G. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente*. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Roteiro para a localização dos objetivos de desenvolvimento sustentável: implementação e acompanhamento no nível subnacional*. Brasília, DF: ONU, 2017. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/ODS/undp-br-roteiro-localizacao-objetivos-desenvolvimento-2017.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

ROLNIK, R.; KOWARICK, L.; SOMEKH, N. (Eds.). *São Paulo: crise e mudança*. São Paulo: Prefeitura do Município São Paulo, 1990.

SARLET, I. W. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros: 2001.

SILVA, M. N. *A transposição teórica do garantismo jurídico para o direito constitucional da infância e da juventude*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015.

SNIS – SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. *Diagnóstico dos serviços de água e esgoto*. Brasília, DF: SNIS, 2018. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 23 maio 2020.

TRINDADE, A. K. *Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política*. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156/98>. Acesso em: 5 abr. 2021.

UN – UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/64/292*. The human right to water and sanitation. New York: UN, 2010. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/64/292>. Acesso em: 29 mar. 2021.

UN – UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/70/1*. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: UN, 2015. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 29 mar. 2021.

UNESCO – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos 2019 – não deixar ninguém para trás: fatos e dados*. Brasília, DF: UNESCO, 2020. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/uploads/Relatorio-mundial-das-Nacoes-Unidas-sobre-desenvolvimento-dos-recursos-hidricos-2019-->

nao-deixar-ninguem-para-tras-fatos-e-dados---UNESCO-Digital-Library.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

UNICEF – UNITED NATIONS CHILDREN’S FUND. *Progress on household drinking water, sanitation and hygiene | 2000-2017: special focus on inequalities*. New York: UNICEF, 2019. Disponível em: https://www.who.int/water_sanitation_health/publications/jmp-2019-full-report.pdf?ua=1. Acesso em: 27 mar. 2020.

VIEGAS, E. C. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Artigo recebido em: 06/07/2020.

Artigo aceito em: 05/04/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

SANTIAGO, N. E. A.; VIEIRA, P. A. O direito à água e ao saneamento básico: interlocuções com o garantismo de Luigi Ferrajoli. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 385-409, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1899>. Acesso em: dia mês. ano.

**ROMANITIES CLAIMING SUSTAINABILITY:
THE CHALLENGE OF PRESERVING URBAN AND
ARCHAEOLOGICAL ENVIRONMENT IN THE CONTEXT OF
PUBLIC PROCUREMENT PROCESS**

Daniel Lin Santos¹

Universidade de Lisboa (ULISBOA)

ABSTRACT

Taking as starting point some peculiarities of the archaeological and urban environment involved in the planning of Rome new underground line – what we mentioned as “romanities” –, this article proposes some reflections on the topic of sustainable public procurement and its strategic use as privileged instrument for the promotion of horizontal public policies in the light of the European Union normative paradigm on the matter. The article brings a definition of sustainable public procurement and presents the European Union normative framework that offers a wide juridical legitimisation to the institution as a parameter that must orientate the decisions of the contracting authorities. Furthermore, it demonstrates from a case study how public policies for ecological and cultural protection can be legitimately introduced into public procurement procedures. The case study involves the construction of a new subway line (Line C) – the most modern infrastructure of public transportation of this kind in Italy –, and how it seems to be contributing to the growth of the levels of sustainability of the cultural and urban environment for the benefit of Rome.

Keywords: horizontal policies; public procurement; sustainability; sustainable public contracts.

¹ Master in Legal and Political Sciences (University of Lisbon School of Law). Attorney for Brazil. Substitute Legal Advisor at Legal Consultancy for Brazil in Minas Gerais. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1355-6158> / e-mail: <http://orcid.org/0000-0003-1355-6158>

ROMANIDADES QUE RECLAMAM SUSTENTABILIDADE: O
DESAFIO DA PRESERVAÇÃO DO MEIO-AMBIENTE URBANÍSTICO
E ARQUEOLÓGICO NO CONTEXTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

RESUMO

Tomando como ponto de partida certas peculiaridades do meio ambiente arqueológico e urbanístico envolvido na construção da nova linha da rede metropolitana de Roma, Itália – o que denominamos “romanidades” –, o presente artigo propõe algumas reflexões sobre o tema das contratações públicas sustentáveis e sua utilização estratégica como instrumento de promoção de políticas horizontais, à luz do paradigma normativo euro-comunitário sobre a matéria. O artigo traz uma definição de contratação pública sustentável e apresenta o quadro normativo europeu que confere uma ampla legitimação jurídica ao instituto enquanto paradigma que deve orientar as decisões das entidades adjudicantes. Além disso, demonstra, a partir de um estudo de caso, como as políticas públicas de proteção ecológica e cultural podem ser legitimamente introduzidas nos procedimentos de contratação pública. O estudo de caso envolve a construção de uma nova linha de metrô (Linha C) – a mais moderna infraestrutura de transporte público desse tipo na Itália –, e como ela parece estar contribuindo para o crescimento dos níveis de sustentabilidade do meio-ambiente cultural e urbano em benefício de Roma.

Palavras-chave: contratação pública; contratações públicas sustentáveis; políticas horizontais; sustentabilidade.

INTRODUCTION

The city of Rome, capital of Italy, is fascinating for the beauty inherited throughout history. Inserted in a unique context, it owes to the fruits of art, archaeology and culture a substantial part of its identity. Its monumental architectures and archaeological heritage are an incomparable legacy that offers a time-travel to the events that shaped western civilization's lifestyle and institutions.

This paper aims to present a brief reflection on the sustainability paradigm in the context of the modernization process of European Public Procurement Law. It starts from the analysis of certain peculiarities of the urban environment of Rome – what are now called “romanities” –, and then goes into a topic that is gaining more and more space in the European community policy-makers summits: the strategic use of public procurement as privileged instrument for the promotion of horizontal – or secondary – public policies of environmental and social matter. This is what has been called “sustainable public procurement”.

The article presents what should be understood by the term “sustainable public procurement”, presents the European Union normative framework that offers a wide juridical legitimisation to the institution and challenges a look at the horizontal role of public procurement from a concrete situation: the building of the third underground line of the subway of Rome (Line C) – one of the most modern infrastructure that Italy has ever implemented –, and its relation to urban environmental problems and the preservation of the historical and archaeological heritage.

1 SUSTAINABLE PUBLIC PROCUREMENT – GENERAL CONCEPTS

Public procurements can be considered as sustainable when, apart from satisfying the necessities for the contracting authorities for goods, services or works, incorporates politics of sustainability through the introduction of environmental and social considerations along the procurement process, or during the execution of the effective contract; therefore making itself – apart from economically profitable – socially just and responsible toward the environment (SANTOS, 2018).

This definition covers the principle elements to be considered approaching the topic: in a traditional perspective competitive procedures

that anticipated public procurement were always seen as a way to go after the more profitable proposal for the contracting authorities, this from the mere economic point of view – “best value for money”.

The sustainability factor, nevertheless, adds new ethical standards to the concept, proposing a new multifaceted perspective of the matter instead of a strictly economic logic (PEPE, 2012).

Here we specifically refer to the promotion of public policies through the inclusion of social and environmental considerations – which are not always easy to evaluate economically – as a necessary aim for public procurement:

[...] to ensure that customers make better use of public procurement in support of common social objectives: these include environmental protection, greater energy efficiency and resources, the fight against climate change, the promotion of innovation and social inclusion and finally the guarantee of the best possible conditions for the provision of high quality public services (CARANTA, 2012a, p. 381-382).

Despite oriented towards the immediate goal of satisfying the contracting authorities’ demand for goods, services or works, the government contractual activity must make sure that the circulation of the contracted goods will also lead to the promotion of public horizontal intents.

In the end, what we observe is a kind of inducing intervention from the contracting government in the economic domain, starting from a contractual management that stimulates economic actors towards sustainable behaviours, both environmentally, socially and economically.²

The proposed challenge is not irrelevant: it is the configuration of the government, due to its buying capacity and in virtue of its influence as agent on the market, as a sustainable consumer, conscious of its preserving duties towards the environment and, consequently, inclined to use its own procurements as an instrument to inspire actions, implement public policies and determine sustainable behaviours – without eroding the traditional principles of isonomy, anti-trust, transparency and equal treatment.³

2 “È facilmente percepibile l’importanza strategica rivestita dagli appalti pubblici ai fini di una maggiore competitività dell’UE, soprattutto in considerazione dell’enorme potenziale che caratterizza il settore della ecoindustria, la quale può dar vita ad un circolo virtuoso nel quale alla crescita della domanda di prodotti verdi se accompagna un notevole incremento del progresso scientifico e tecnico, in considerazione del forte stimolo all’innovazione innescato proprio dall’aumento della domanda” (SAITTA, 2008, p. 385).

3 The same reasoning is put forward by the Advocate General at the trial of Case C-368/10 (Commission v. Netherlands) of the Court of Justice of the European Union: “Se, e in che misura, sia consentita, nelle procedure di aggiudicazione, la considerazione di esigenze di natura ecologica e sociale [...] è una questione di importanza fondamentale per l’ulteriore sviluppo del diritto degli appalti pubblici. Nella soluzione di detta questione, la Corte è chiamata a trovare un equilibrio equo fra esigenze del mercato interno ed esigenze di natura ambientale e di politica sociale, senza tuttavia

2 EUROPEAN UNION NORMATIVE PARADIGM: PUBLIC PROCUREMENT AND HORIZONTAL POLITICS PROMOTION

The EU is the “biggest public procurement market in world in absolute monetary terms” (RODRIGUES, 2013, p. 193). The expenses of the contracting entities for the acquisition of works, goods and services reach nearly the 14% of the Union Gross Domestic Product (GDP), consisting in around 1,8 trillion Euros a year (EC, 2016).

For this very reason the area is considered as strategic for the realisation of the Internal European market.⁴ Its relevance, and representativeness, pose to the European Community Law the regulatory concern of not allowing the competitive freedoms to be diminished by discriminatory actions occurring during public procurement processes within the Member States (TELLES, 2013).

Hence the effort of adopting practices that might, somehow, promote an approach between the national legislations, as appropriate for the creation of the single Market. Thus, we talk about a “europeanisation” of public contracts referring to the phenomenon of the increasing convergence and harmonization between different juridical systems referring to this subject in the European space (ESTORNINHO, 2006).

It is in this relatively integrating context that the sources of the European Community law arise, as factors of normative approach among the national legislations.⁵

In terms of sustainable public procurement the Interpretative Communications of the European Commission gain prominence, among which we can mention, in chronological order of edition: COM (1998) 143 final, on Public Procurement in the European Union; COM (2001) 274 final, on the

trascurare le esigenze pratiche delle procedure di aggiudicazione. Da un lato, non si può pervenire ad una discriminazione di potenziali offerenti o ad una compartimentazione del mercato. Dall'altro, le amministrazioni aggiudicatrici devono potersi procurare, con un onere amministrativo accettabile, prodotti rispettosi dell'ambiente, biologici e del commercio equo e solidale” (quoted by CARANTA, 2012, p. 1132).

4 “[...] l'attenzione rivolta dalla Comunità alla c.d. apertura degli appalti pubblici discenda anzitutto – conformemente ai principi base contenuti nel Trattato istitutivo – dall'esigenza di applicare i principi del mercato interno (segnatamente quelli relativi alla libera prestazione di servizi ed alla concorrenza) [...] La liberalizzazione degli appalti pubblici rivestiva, infatti, la massima importanza, sia sotto il profilo economico generale, sia sotto il profilo più specifico della integrazione europea, nella prospettiva della creazione di un grande spazio economico” (SAITTA, 2008, p. 17).

5 “The European Union (EU) regulations regarding public procurement were enacted to help create a European Internal Market [...]. One of the consequences of the EU regulation of public procurement is the harmonization of legislation in twenty-eight Member States, each with competing interests and legal traditions” (TELLES, 2013, p. 4; 11).

Community law applicable to public procurement and the possibilities for integrating *environmental* considerations into public procurement; COM (2001) 566 final, on the Community law applicable to public procurement and the possibilities for integrating *social* considerations into public procurement; COM (2008) 400 final, entitled “Public procurement for a better environment”; COM (2011) 15 final, which brought the “Green Paper” on the modernisation of EU public procurement policy towards a more efficient European Procurement Market; COM (2011) 206 final, by which the European Commission lists twelve levers to boost growth and strengthen mutual confidence within the European Single Market, highlighting among them the importance of a “revised and modernised public procurement legislative framework, with a view to underpinning a balanced policy which fosters demand for environmentally sustainable, socially responsible and innovative goods, services and works” (EC, 2011).

Special mention should be made of the COM (2010), 2020 final, dealing with a Communication from the European Commission entitled “Europe 2020 – A strategy for smart, sustainable and inclusive growth”. The recital 95 of Directive 2014/24/EU highlights the important role of public procurement in achieving the targets set by the Europe 2020 strategy: “it is of utmost importance to fully exploit the potential of public procurement to achieve the objectives of the Europe 2020 strategy” (EUROPARL, 2014), which are based on three mutually reinforcing priorities: developing an economy based on knowledge and innovation (smart growth); promoting a more resource efficient, greener and more competitive economy (sustainable growth); and fostering a high-employment economy delivering social and territorial cohesion (inclusive growth).

Apart from Interpretative Communications, it’s important to highlight the importance of the two most recent clusters of European Directives in the realm of public procurement: the ones of 2004 (n. 2004/17 and n. 2004/18) and the ones of 2014 (n. 2014/23; n. 2014/24 and n. 2014/25)⁶. As a matter of fact, and as perceptible by the countless normative actions conceived in relation to the issue, the concern of the EU for the protection of the environment is a quite consolidated position, nevertheless it was only in the occasion of European Directives of 2004 that the relationship between environmental concern and public procurement became clearer,

⁶ “La Direttiva ha una sua propria efficacia quale strumento normativo; infatti contiene delle disposizioni obbligatorie, nel senso che gli Stati devono corrispondere alle esigenze da essa indicate; tuttavia essi sono liberi di scegliere i mezzi ed i procedimenti idonei a raggiungere i risultati indicati” (PENNACCHINI *et al.*, 1983, p. 74).

and established in a “synergy between Public Procurement Law and Environmental Legislation” (ESTORNINHO, 2012, p. 5).⁷

This euro-normative paradigm pro-sustainability of public procurements is reinforced by the publication of technical-educational contents that, despite being non-binding, have the function of soft-law, spreading the orientations established by the EU for this sector. For instance, we can mention two handbooks published by the European Commission: “Buying Green – A handbook on green public procurement” and “Buying social – A guide to taking Account of social Considerations in Public procurement”.

Fair enough. This set of norms, measures and acts show the political clout and the increasing rise of the topic of sustainable public procurement among the European Union, constituting a real “constitutional block” to protect it juridically.

In reality, there is a new awareness about the relevance of the role of public procurement for the achievement of the goals of a sustainable progress, answering to the necessity to overcome the economical-financial crisis and the social turmoil experienced recently in the continent.

In the frame of a Community that started being just “European and Economic”, other nuclear values seem to join inexorably the context of its macropolitical, socio-economic and environmental goals. Furthermore, considering its relevant purchase power and influence on the markets, public procurement gained a particularly strategic function in the current scenario of promotion of sustainable development.

3 PUBLIC PROCUREMENT IN THE BUILDING OF ROME SUBWAY’S LINE C

3.1 “Romanities” that challenge sustainability

It’s not everywhere in the world that we run the risk of crashing by accident into a marble bust of Emperor Julius Cesar while excavating trying to open up underground tunnels for the construction of a subway line. Or, as really happened, to see emerging from the debris Nero’s gymnasium and rounding dinner room, or even the monumental lounge of Emperor Hadrian’s *Ateneum* (EGIDI; FILIPPI; MARTONE, 2010).

⁷ In this same sense: “[...] se su un piano generale l’obiettivo di assicurare un elevato livello di protezione dell’ambiente e il miglioramento della qualità di quest’ultimo rappresenta da tempo una delle pietre angolari che segnano l’evoluzione della normativa comunitaria, sul piano più specifico della legislazione in tema di appalti pubblici, la previsione di requisiti in materia ambientale (Direttiva 2004/18/CE) rappresenta una novità assoluta, sia per il legislatore comunitario che per quello interno” (SAITTA, 2008, p. 383).

Surprising discoveries mingle with building sites of the third line of Rome Underground. Unique heritage in the world, extraordinary monuments and the most famous historical buildings rise at any excavation.

One of the difficulties encountered in Rome, in the conception of an efficient subway line, derives exactly from the value of the archaeological pre-existences in its subsoil. Along its subterranean trail, Line C crosses the city almost entirely, passing through its historical centre and, consequently, meeting urban sites of singular value:

The subsoil of Rome is unpredictable, every hundred meters there are important vestiges and work is naturally affected: it is a very difficult contract. We simply wanted to solve a question of urban traffic, a subway with a shield, like in Munich, in Dublin, but here the subsoil has eight layers, we must transform ourselves into archaeologists, into speleologists (EGIDI; FILIPPI; MARTONE, 2010, p. 1).

From the archaeological point of view, the project of the new line demanded various preliminary analysis, preventive surveys, researches, documentary studies, excavation campaign and others preparatory activities conducted by Rome Archaeological Superintendence.

Preventive archaeology has the power to attest – even if with some limitations – the presence of underground archaeological sites, especially in places corresponding to Rome historical centre. According to the conclusion of the preliminary studies the trail of the line is generally modified to avoid repercussions and damages to the archaeological strata. This did happen, for example, in May 2006, when the first archaeological researches confirmed the presence of ancient building artefacts at Largo di Torre Argentina causing the removal of station Argentina from the project (EGIDI; FILIPPI; MARTONE, 2010).

Notwithstanding the efforts of the preventive work, unforeseen archaeological events are ineluctable. To any new “fortuitous discovery” the public organs responsible for the preservation of the archaeological heritage are called to intervene and the works on the Line C get temporarily interrupted until a solution appears for the management of the findings.^{8,9}

8 It is considered “fortuitous discovery” “tutte quelle situazioni in cui il ritrovamento avviene in conseguenza di un’attività che non rientra in un programma di ricerca archeologica o, che comunque non è verosimilmente conseguente al tipo di ricerca che lo scopritore aveva posto in essere al momento del rinvenimento: anzi deve essere considerata occasionale anche la scoperta che consegue ad attività di scavo ma che non sia specificamente finalizzata al ritrovamento di oggetti di quel genere” (LEONE; TARASCO, 2006, p. 593).

9 As mere general information, article n. 826 of the Italian Civil Code establishes that historical and archaeological objects of the subsoil belong to the government from the very moment of their discovery. Therefore, this constitutes an exception to what established in article n. 840 of the same Civil Code, which affirms that the right of property of the soil is extended to the sub-soil and to all what it contains: “la natura stessa del bene impone un’interruzione dell’acquisto a titolo originário del

These specificities make interferences for the construction of a subway line, in Rome, and especially of the dimension of Line C, one of the most complex and challenging project from the archaeological, technological and engineering perspective:

[...] represents a completely innovative experience, in which a plurality of disciplines with different competences, from cultural and archaeological to technological and engineering ones, contribute in a physical context, such as that represented by the historic center of Rome, which is unique in nature in importance, extension and archaeological and monumental characters (REPUBBLICA ITALIANA, 2011, p. 8).

Conversely, and despite the difficulties here presented, the offer of a new underground line in the city was presented as a crucial measure in the framework of the strategy for the development of quick public transport sector (tram, undergrounds, and local railways) envisioning a more effective and sustainable urban mobility net in Italy.

Urban mobility in fact is an important factor for the economic growth and the sustainable development of a country. It is estimated that every year the European economy suffers loss equivalents to 1% of community GDP because of vehicles congestion (EC, 2001). In Italy the loss in this factor would sum 27 billion euros, almost 2% of GDP in 2008:

For example, there are 227 hours that, on average, a Roman spends in the car in a year [...] (not surprisingly, Italian cities are at the lowest levels of the continental scale for mobility index: from 2.1 to 2.7 trips per person per day against over 3.1 in Amsterdam and Berlin, 3.5 in Paris and Barcelona, 3.6 in Oslo and Helsinki). It seems proven, in few words, that, abroad, a good local public transport system makes citizens more mobile and, at the same time, less dependent on the car (CARMINUCCI; TREPIEDI; PROCOPIO, 2011, p. 8).

As a matter of fact the costs deriving from the congestion and lack of appropriated infrastructures of public transportation are significant. Apart from the economic, social and sanitary impact, negative effects on people's life quality and environmental conditions, related to the augmentation of pollutants gases, has recently become evident.¹⁰

In occasion of the Deliberation n. 21/2011/G – which has as object

privato affinché sia lo Stato a prendere in consegna l'oggetto per assicurarne l'ingresso, ex art. 826, comma 2°, c.c., nel patrimonio indisponibile della Nazione" (LEONE; TARASCO, 2006, p. 590). For this reason the article n. 90 of Italian Code of cultural heritage and landscape imposes to the founder of the discoveries the responsibility to promptly – *in continenti* – communicate the fact to the local competent public authorities.

10 "Atmospheric and noise pollution is intensifying every year. Urban traffic is responsible for 40% of CO2 emissions and 70% of emissions of other pollutants from road transport. [...] Despite the progress of automotive technology, increased traffic and 'halt' nature of urban driving mean that cities are a large (and growing) source of CO2 emissions, contributing to climate change" (EC, 2007, p. 4 e 9).

the analysis of the progress of Line C construction – Italian Court of Auditors produces statistic data revealing the contrast between Rome and other European cities on the matter of urban mobility: Rome’s model seems to be too much concentrated on private motor transportation rather than on public collective transports:

The use of collective vehicles represents 67.7% of motorized mobility in Barcelona, 64% in Helsinki and Budapest, 63.6% in Paris, 63.3% in Madrid, 57% in Prague, the 56% in Stockholm, 47.7% in London, 47% in Milan and only 28.2% in Rome, the only city, moreover, with a percentage falling compared to the previous survey.

In addition to being the first European city in terms of motorization rate, Rome ranks third in terms of the number of vehicles in circulation, after Paris and London, which, however, have almost three times the number of inhabitants of the capital. Rome is, therefore, in first place for road surfaces subtracted from the presence of the cars; it is estimated that one fifth of the total is occupied by parked or moving vehicles (REPUBBLICA ITALIANA, 2011, p. 10).

The rate of private motoring in Rome is very high: 678 vehicles per thousand inhabitants, followed by Turin (670), Prague (635), Amsterdam (585), Milan (582), Madrid (504), Paris (455), Brussels (439), Barcelona (411), Vienna (403), Helsinki (381), Stockholm (380), London (328), Berlin (322) (REPUBBLICA ITALIANA, 2011).

The current scenario of limitation of urban mobility to private transportation is even worsened by another specific condition of Italian performance in comparison to its European colleagues: the dominance of motor vehicles to track-laying vehicle in the context of collective public transportation.

Also in this inquiry – infrastructures and use of quick public transportation – the deficit of Italian cities in terms of lines extension and number of passengers is quite significant: only 30% of travels in Italy take place on rail, while in France, Germany and UK this percentage arrives respectively to 67%, 58% and 53%. Reducing the comparison only among the subway lines, Rome underground serves around 22% of all the users of public transportation, while in Wien, Stockholm, Prague, Madrid and Barcelona the percentage is more than 40% and in Paris is 37,5% (CARMINUCCI; TREPIEDI; PROCOPIO, 2011).

In terms of extension Italian cities subway lines arrive in their totality to 218,5 km while Germany counts with 625,4 Km, Spain 569,3 Km, the UK 552,1 km, and France 358,8 km. This disparity is even more evident comparing only big European capitals: Berlin underground counts with

147,5 km, Paris 219,5 km, Madrid 290,3 km, London 464,2 km and Rome only 60 km, already considering the first part of line C (REPUBBLICA ITALIANA, 2017, p. 124).

Finally, in terms of density Rome presents the lowest proportion of kilometres for millions of inhabitants: only 9,6, against 101,6 in Oslo, 79,3 in Valencia, 79 in Stuttgart, 62,5 in London, 56,8 in Stockholm, 46,5 in Amsterdam, 38,1 in Madrid 26 in Wien, 24,3 in Berlin, 23,5 in Barcelona, 19 in Paris and 14,4 in Brussels (REPUBBLICA ITALIANA, 2011, p. 13).

The presented scenario shows a completely opposite reality to the European strategy for the public transportation policy, which proposed that the reach of sustainable progress in urban mobility must involve a gradual passage from road to rail (EC, 2001).¹¹

In Italy the attempt to re-establish a balance between private and public transportation and, among this, between motor and rail was assigned to two important investment programs contemplated in laws n. 211/1992 and n. 443/01 (*Legge Obiettivo*).¹²

The new subway line (Line C) has been conceived exactly in this perspective. Its purpose is implementing the development of public transportation on rail in the urban mobility scenario, with the attempt to reduce the lack of public rapid transports with enough capillarity to face Rome's structural traffic and pollution problems.

Therefore, two "romanities" interweave in the above mentioned circumstances demanding a position from the government that do not forget the aspects linked to environmental sustainability. As an answer to the urgent need for a qualitative technological progress in the infrastructures of public transportation to face the current urban problems in terms of mobility and pollution, the investment in a new option of urban track transport on the one hand seems to be an administrative decision taking into consideration the *urban-environmental* sustainability in the definition of the object of public procurement; on the other hand this decision will have to face the challenge of maintaining its sustainability from the *cultural-environmental*

11 In the same vein, Communication COM (2009) 490 of 30 September 2009, containing the "Action Plan on Urban Mobility", provides for the development of sustainable urban mobility plans in order to ensure a harmonizing policy between means of transport and protection of the environment (EC, 2009).

12 "La questione ambientale sarà centrale per la promozione di una mobilità realmente sostenibile. Le leve sulle quali agire possono sintetizzarsi nell'ottimizzazione sia di sistema (offerta dei servizi) che di singola componente (veicoli), avendo consapevolezza che l'unica strategia antinquinamento destinata ad avere successo consisterà nel ridimensionamento dell'uso dell'auto a favore dei mezzi collettivi (efficienza) e di quelli su ferro ed elettrici in particolare (efficacia). La maggiore sensibilità ambientale opererà per un trasferimento della domanda verso il trasporto pubblico locale soprattutto nelle aree dove questo risulterà competitivo con il mezzo privato." (ROMA, 2017, p. 28).

perspective: being able to defend and preserve the pre-existing archaeological heritage engaged in current interventions.

Furthermore, this was what had been stated by the Court of Auditors in occasion of deliberation n. 21/2011/G:

The challenge of the new line consists in finding a satisfactory compromise between the transportation demand and the need to preserve the archaeological discoveries existing in the underground, as well as in protecting existing important architectures and giving consideration to the added value represented by the cultural enrichment deriving from the findings emerged during the works (REPUBBLICA ITALIANA, 2011, p. 8).

The procurement of a work of the entity of Line C, in a city with the infrastructural and archaeological peculiarities of Rome, gives us an opportunity to reflect on the consideration of the aspects of environmental sustainability in the frame of contractual procedure.

3.2 Three-dimensional sustainability: “From road to rail”, archaeological opportunity and “museum-stations”

Countless critics have been exposed against the construction of Rome subway third line. The problem is ancient, and entered in the agenda of Italian authorities deliberations in the Nineties of the last century, when it had even been thought about inaugurating the new line by the beginning of the Jubilee celebrations, in 2000. Nevertheless the procurement has only been assigned in the end of 2006, the construction lasts for more than 10 years now and still depends on many others more to be completed.^{13,14}

Despite the critics, from a certain perspective Line C seems to be contributing to the achievement of a “triple function” for the benefit of Rome’s environmental sustainability.

By triple function we refer to 3 contribution that the construction of a new subway line of the dimension of this one has been already able to offer besides the existing limitations, on terms of growth of the levels of

¹³ At the moment of the writing of this article – February/March 2019 – the works on Line C are not yet completed. Of the 42 stations introduced in Rome new local strategic plan (“*Nuovo piano regolatore generale di Roma*”), 22 have already been delivered and are already operational (the last opened station was the one of “San Giovanni”, in May 2018). The works of the following path, which involves two stations – “Amba Aradam” and “Fori Imperiali” – are under construction since 2013, and the end is planned for 2022. The remaining path is still waiting for formal financial approval (ROMA, 2019).

¹⁴ The purpose of this article is not discussing conflictive matters and occurrences – related to the planning, timing, executive and financial management of the work – that took place during the execution of the contract. For more information on these aspects we suggest the reading of the entire document of *Deliberazione* n. 21/2011 (REPUBBLICA ITALIANA, 2011).

sustainability of the cultural and urban environment.

First, we emphasise the decision of the adjudicating entity in occasion of the definition of the object of the public procurement. The doctrine has indicated this as one of the relevant moments in the realm of public procurement to let considerations on the environment emerge and be taken into consideration (GOMES; CALDEIRA, 2017).

In this specific case, facing the above described circumstances, the decision of promoting the investment on rail transportation, consequently contributing to the reduction of the social costs of the negative externalities coming from traffic congestion in Rome central areas (like air and noise pollution, high energy consumption, inefficiencies that affect commerce and economy, long travelling times and reduction of the attractiveness of the area and of life quality etc.) seems absolutely appropriated:

The development of rail transport is linked, in our country, with a concrete opportunity to move towards more sustainable mobility models in cities. This is a statement that is in itself trivial, given its evidence, but nevertheless necessary to cultivate a perspective of greater effective sustainability of transport policies and, in a broader sense, of urban policies.

[...] iron is the resource able to make the difference, becoming, as a whole (tramways, subways and local railways), the 'supporting pillar' of transport choices that tend to be more sustainable and advantageous for the community (CARMINUCCI; TREPIEDI; PROCOPIO, 2011, p. 1; 8).

The investment assigned to the new underground line is not low. According to the auction notice the initially estimated cost of the work was 2 billion 510 million Euros, a cost supported by the national, regional and local governments in different percentages. This is the most modern subway in the country. Its trains don't need the presence of a driver on board since they are controlled remotely by an integral automation system. It's the first big infrastructure of public transportation of this kind in Italy.

Line C crosses the city from northwest to southeast, connecting peripheral areas and suburbs to the city centre. Once in full activity, its extension it will nearly double the pre-existing subway network, expecting to transport 600.000 people a day and with a capacity of 60.000 passengers at peak hours, offering a relevant capacity of absorption of people's transportation request.

There is no doubt that the solution of air pollution and urban mobility passes through a multiple activity and the adoption of a logic of long term intervention. Despite Line C cannot be considered a fully adequate

solution, its realization represents an extremely necessary infrastructural intervention to help rebalancing the situation of travelling options, still predominantly dominated by private and motor transportation.¹⁵

Secondly, we enhance the archaeological opportunities provided by the public works' excavations.

The excavation of underground galleries necessary to the new subway line can be considered a significant opportunity of exploration of the archaeological patrimony of the crossed areas. In times of a shortage of resources and availability of investments, excavations with similar magnitude and depth would hardly been supported economically by the financial management of Italian archaeology.

In the future location of the station "Amba Aradam", between 2016 and 2017 an extraordinary archaeological richness has been luckily discovered during the excavations: a military complex from the age of Emperor Hadrian, constituted by a roman headquarters with more than thirty rooms decorated with frescos and mosaic floors. Later on, also in "Amba Aradam", new findings arose, identified as the "*Domus* of the Commander": a room, located three meters under of the headquarters that had been previously discovered, dedicated to the troop's commander (AMBA ARAD-AM..., 2018).

According to the information of Rome Special Superintendence for Archaeology Fine Arts and Landscape Office, the "*Domus* of the Commander" has been selected as one of the five discoveries nominated in the final of the international prize for the archaeological discoveries of 2018, one of the most important world prizes promoted by UNESCO and UNWTO, with the support of the BMTA (Fellowship for Archaeological Tourism of the Mediterranean) and of the leading international publications in this area (MIC, 2018).

Archaeology instead of being an obstacle for the modernization of the city infrastructures, became an additional reason to extend the excavations. As a matter of fact without the construction works some wonderful discoveries that can now be enhanced would not have happened.

Thirdly, in conclusion, in this interaction between the modernization of urban transportation infrastructures, public procurement and preservation

¹⁵ "É ben chiaro a chiunque come in una capitale abitata da due milioni e mezzo di abitanti, ma sulla quale gravitano giornalmente almeno quattro milioni di persone in movimento, la sola presenza delle due preesistenti linee di metropolitana (A e B) risultati da lungo tempo del tutto inadeguata" (EGIDI; FILIPPI; MARTONE, 2010, p. XV).

of cultural heritage, the solution adopted by Rome Archaeology Superintendence regarding the destination of the discoveries appeared on the route of the new line has become particularly relevant.

The project of the “museum stations”, or “archaeological stations”, consists in the creation of integrative works in some stations of the Line, with the aim of creating a specific space for the relocation of the findings.

A clear example are the stations of “San Giovanni” and “Amba Aradam”. For both stations the archaeological structures discovered during the excavations have been initially removed and restored. Once restored, the intention is to place the findings inside the underground station, which will be provided of specific installations to host them (METRO, 2019). Public and passengers entering the new stations will have the opportunity to admire this archaeological heritage from a terrace and a big window (BOCCACCI, 2016).

The project is admirable and representative of the government position, multiplying the efforts to present the new subway line “*not only as a simple mean of transport, but also as an instrument for highlighting Rome historical heritage*” (EGIDI; FILIPPI; MARTONE, 2010, p. 9).

CONCLUSION

The European Union has nowadays a normative framework offering a wide juridical legitimisation to the institution of “sustainable public procurement”. The norms of the European Community that altogether compose this contractual paradigm pro-sustainability are manifold: from the key tenets underpinning of the founding treaties of the community, passing through the European Directives, to Interpretative Communications and soft-law instruments related to the topic.

Within the frame of its strategies for a smart sustainable and inclusive growth, the European Union recognizes to public procurement a relevant role in the promotion of the so-called “horizontal politics”. Considering its relevant purchase power and its influence on the markets, the consumer state, through its necessities for goods services and works, has the duty to make of its acquisitions a privileged instrument serving – also – the defence of natural cultural and urban environment.

The new Line C is one of the biggest infrastructural urban interventions ever conceived in Rome, challenging to wave a different look over the horizontal role of public procurement in the frame of the large civil works contracts.

The unique archaeological density of the city subsoil – on account of historical reasons – and its peculiar public transport infrastructures and urban mobility (in comparison to other big European cities) shape what we mentioned as “romanities” claiming sustainability in their dedicated public solutions.

The satisfaction of the adjudicating entity’s demand for a public transportation alternative, must be integrated, horizontally, with the consequences of environmental sustainable deviations: from the *urban-environmental* perspective, the decision of resources allocation to provide less polluting transports, on tracks, able to promote improvements on traffic congestion matters, on the enjoyment of public spaces and on the accessibility to the urban area and its sustainable mobility; and last, from the *cultural-environmental* perspective, the preservation and enhance of the archaeological heritage emerged during the excavations and the conception of museum-stations.

From the idea of a “public procurement serving sustainable development” – as parameter that must orientate the decisions of the authorities in contractual procedures solving big cities problems – emerges a permanent challenge: to balance the economic growth and urban accessibility with the improvement of the quality of life and the protection of the natural urban and cultural environment.¹⁶

REFERENCES

AMBA ARADAM, scoperta l’incredibile Casa del Comandante. Ma la linea C va avanti. METRO X ROMA. *Metro X Roma*, 2018. Available from: <http://www.metroroma.it/2018/03/4642/>. Access on: Mar. 02, 2019.

ARROWSMITH, S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of Public Procurement*, Bingley, v. 10, n. 2, p. 149-186, 2010.

BOCCACCI, P. Metro C Roma, fermata Amba Aradam con vista sulla Storia: ok alla stazione archeologica. *La Repubblica*, Roma, 31 jan. 2016. Available from: https://roma.repubblica.it/cronaca/2016/12/31/news/metro_c_roma_fermata_amba_aradan_con_vista_sulla_storia_ok_al_museo_degli_scavi-155166871/. Access on: Feb. 10, 2019.

¹⁶ “Tutte le azioni del PUMS devono convergere sul perseguimento della sostenibilità economica, sociale e ambientale, della macchina urbana” (ROMA, 2017, p. 17).

- CARANTA, R. *I contratti pubblici*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2012a.
- CARANTA, R. L'incerta sostenibilità degli appalti pubblici. *Urbanistica e Appalti*, Milano, n. 11, p. 1123-1138, 2012b.
- CARANTA, R.; DRAGOS, D. La mini-rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici. *Urbanistica e Appalti*, Milano, n. 5, p. 493-504, 2014.
- CARMINUCCI, C.; TREPIEDI, L.; PROCOPIO, M. *Il trasporto urbano su rotaia in Italia: situazione e linee di sviluppo all'avvio del nuovo decennio*. Roma: ISFORT, 2011. Available from: <https://www.ttsitalia.it/file/Libreria/Europe/trasporto%20rotaia.pdf>. Access on: Feb. 10, 2019.
- EC – EUROPEAN COMMISSION. *COM(2001) 370 final*. White Paper. European transport policy for 2010: time to decide. Luxembourg: EC, 2001. Available from: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_com_2001_0370_en.pdf. Access on: Mar. 2, 2021.
- EC – EUROPEAN COMMISSION. *COM(2007) 551 final*. Green Paper: Towards a new culture for urban mobility. Luxembourg: EC, 2007. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0551&from=EN>. Access on: Mar. 2, 2021.
- EC – EUROPEAN COMMISSION. *COM(2009) 490 final*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Action Plan on Urban Mobility. Luxembourg: EC, 2009. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0490:FIN:EN:PDF>. Access on: Mar. 2, 2021.
- EC – EUROPEAN COMMISSION. *COM(2011) 206 final*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Single Market Act: Twelve levers to boost growth and strengthen confidence. Luxembourg: EC, 2011. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0206&from=PT>. Access on: Mar. 2, 2021.
- EC – EUROPEAN COMMISSION. *Buying green! A handbook on green public procurement*. 3. ed. Luxembourg: EC, 2016. Available from: <https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf>. Access on: Jul. 18, 2020.

EGIDI, R.; FILIPPI, F.; MARTONE, S. (Orgs.). *Archeologia e infrastrutture. Il tracciato fondamentale della linea C della metropolitana di Roma: prime indagini archeologiche*. Florença: Leo S. Olschki, 2010.

ESTORNINHO, M. J. *Direito Europeu dos Contratos Públicos*. Coimbra: Almedina, 2006.

ESTORNINHO, M. J. *Green public procurement: por uma contratação pública sustentável*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2012. Available from: https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf. Access on: Feb. 10, 2019.

EUROPARL – EUROPEAN PARLIAMENT. *Directive 2014/24/EU*. Provides on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance. OJ L 94, p. 65-242, 28 mar. 2014. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>. Access on: Mar. 2, 2021.

GOMES, C. A.; CALDEIRA, M. Contratação pública verde: uma evolução (eco)lógica. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 16, n. 4, p. 43-80, out./dez. 2017.

LEONE, G.; TARASCO, A. (Orgs.). *Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*. Verona: Dott. Antonio Milani, 2006.

METRO C. *La linea C: Il documentario sulla Linea C e i cantieri in costruzione*. Roma: METRO C, 2018. 1 video (10min45s). Available from <https://www.youtube.com/watch?v=GAFKBemfVLU>. Access on: Feb. 2, 2019.

MIC – MINISTERO DELLA CULTURA. Soprintendenza Speciale di Roma. *La Domus del Comandante tra le cinque scoperte archeologiche finaliste alla BMTA*. Roma: MIC, 2018. Available from: https://www.soprintendenzaspecialeroma.it/eventi/la-domus-del-comandante-tra-le-cinque-scoperte-archeologiche-finaliste-alla-bmta_19/&news. Access on: Mar. 02, 2019.

PENNACCHINI, E. *et al.* (Orgs.). *Manuale di Diritto Comunitario*. v. 1. Torino: UTET, 1983.

PEPE, V. Riforma dell'art. 41 della Costituzione per uno sviluppo sostenibile: la sostenibilità come etica pubblica. *L'Italia Forestale e Montana*, Firenze, v. 67, n. 1, p. 44-54, 2012.

REPUBBLICA ITALIANA. Corte dei Conti. Sezione centrale di controllo

sulla gestione delle amministrazioni dello Stato. *Delib. n. 21/2011/G*. Roma: Corte dei Conti, 2011. Available from: <https://speciali.espresso.repubblica.it/pdf/metroc.pdf>. Access on: Mar. 2, 2019.

REPUBBLICA ITALIANA. Corte dei Conti. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato. *Delib. n. 4/2017/G*. Roma: Corte dei Conti, 2017. Available from: <http://versopescara2027.comune.pescara.it/wp-content/uploads/2017/04/Rapporto-Corte-dei-Conti.pdf>. Access on: Mar. 2, 2021.

RODRIGUES, N. C. *A contratação pública como instrumento de política econômica*. Coimbra: Almedina, 2013.

ROMA (Città). *Piano Urbano della Mobilità Sostenibile: linee guida*. Roma, Lazio, 2017. Available from: https://www.pumsroma.it/download/Linee_Guida_PUMS.pdf. Access on: Feb. 28, 2019.

ROMA (Metropolitane). *Caratteristiche principali*. Roma: ROMA Metropolitane, 2019. Available from: <http://www.romametropolitane.it/articolo.asp?CodMenu=1&CodArt=22>. Access on: Mar. 02, 2019.

SAITTA, F. (Org.). *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*. Milano: Dott. Antonio Milani, 2008.

SANTOS, D. L. *Da afirmação das contratações públicas sustentáveis: um panorama da jurisprudência do Tribunal de Contas da União brasileiro à luz do processo de normatização de fonte jurisprudencial eurocomunitário. Relatório final de conclusão da disciplina de Direito Administrativo (Mesurado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.*

TELLES, P. The good, the bad, and the ugly: the EU's internal market, public procurement thresholds, and cross-border interest. *Public Contract Law Journal*, Washington, DC, v. 43, n. 1, p. 3-25, 2013.

Article received on: 09/01/2020.

Article accepted on: 03/09/2021.

How to cite this article (ABNT):

SANTOS, D. L. Romanities claiming sustainability: the challenge of preserving urban and archaeological environment in the context of public pro-

curement process. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 411-430, jan./apr. 2021. Available from: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1741>. Access on: Month. day, year.

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 minunciosamente 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 inexatidão 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 Caffê. *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. *Ensaios e Conferências (A questão da técnica)*. Trad. Emmanuel Carneiro Leão et al. Petrópolis: 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.