

Organizadores:

Denise Schmitt Siqueira Garcia
Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica - Cepep/Emeron

CONSTITUCIONALIDADE TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

2020

Autores

Alexandre Miguel
Álvaro Kalix Ferro
Áureo Virgílio Queiroz
Audarzean Santana da Silva
Breno Azevedo Lima
Breno Maifrede Campanha
Cleverton Reikdal
Deisy Crithian Lorena de Oliveira Ferraz
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Emy Karla Yamamoto Roque
Fábio Augusto Almeida do Nascimento
Francisco Júnior Ferreira da Silva

Gustavo Antônio Pierazzo Santos
Heloise Siqueira Garcia
José Alberto Oliveira de Paula Machado
José Arimatéia Araújo de Queiroz
Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi
Marcos Alaor Diniz Grangeia
Marta Luiza Leszczynski Salib
Miguel Monico Neto
Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Stênio Castiel Gualberto
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza
Vinicius de Assis



Poder Judiciário do Estado de Rondônia
Tribunal de Justiça



EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Organizadores:

Denise Schmitt Siqueira Garcia
Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica - Cepep/Emeron

CONSTITUCIONALIDADE TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

2020

Autores

Alexandre Miguel
Álvaro Kalix Ferro
Áureo Virgílio Queiroz
Audarzean Santana da Silva
Breno Azevedo Lima
Breno Maifrede Campanha
Cleverton Reikdal
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Emy Karla Yamamoto Roque
Fábio Augusto Almeida do Nascimento
Francisco Júnior Ferreira da Silva

Gustavo Antônio Pierazzo Santos
Heloise Siqueira Garcia
José Alberto Oliveira de Paula Machado
José Arimatéia Araújo de Queiroz
Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi
Marcos Alaor Diniz Grangeia
Marta Luiza Leszczynski Salib
Miguel Monico Neto
Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Stênio Castiel Gualberto
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza
Vinicius de Assis



Poder Judiciário do Estado de Rondônia
Tribunal de Justiça



EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Diretor da Emeron
Des. Miguel Monico Neto

Vice-Diretor
Juiz Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa

Secretária Geral
Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi

Expediente
Coordenador do Comitê
de Redação Científica/Cepep
Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral

Organizadores
Denise Schmitt Siqueira Garcia

Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica – Cepep/Emeron

Comitê Científico
JORGE LUIZ DE MOURA GURGEL DO AMARAL
SANDRA APARECIDA SILVESTRE DE FRIAS TORRES
JOHNNY GUSTAVO CLEMES
AUDARZEAN SANTANA DA SILVA
JEAN CARLO SILVA DOS SANTOS

Assessoria de Comunicação da Emeron - ASCOM
Neuma Oliveira Souto Dória

Revisão
Ana Rosa Frazão Paiva

Capa/ Projeto Gráfico
Marcelo de Oliveira Cidade
Ronaldo Marcelo Avelino Knypfel

Coordenação de Conteúdo
Eduardo Ribeiro dos Santos

Créditos

Este e-book foi elaborado a partir da articulação acadêmica para propagação do conhecimento científico em atenção ao sub-programa de publicação integrante do Programa de Pesquisa, Publicação e Intercâmbio – PPPI da EMERON, instituído pela RESOLUÇÃO Nº 007/2015-PR e suas alterações..

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) **(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Constitucionalidade, transnacionalidade e sustentabilidade [livro eletrônico] / organizadores Denise Schmitt Siqueira Garcia, Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica - Cepep/Emeron. -- Porto Velho, RO : FUJU, 2020. PDF

Vários autores.
ISBN 978-65-991244-0-2

1. Artigos - Coletâneas 2. Desenvolvimento sustentável 3. Direito constitucional 4. Direito transnacional 5. Jusnaturalismo 6. Meio ambiente - Aspectos econômicos 7. Meio ambiente - Aspectos sociais 8. Poder judiciário I. Garcia, Denise Schmitt Siqueira. II. Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica - Cepep/Emeron.

20-37399

CDU-340.114

Índices para catálogo sistemático:

1. Artigos : Coletâneas : Direito 340.114

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

Sumário

APRESENTAÇÃO	7
A MOTIVAÇÃO E A FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPOLÓGICAS NA COMPOSIÇÃO DA RATIO DECIDENDI	
“MOTIVATION AND PRINCIPIOLOGICAL GROUNDS IN THE COMPOSITION OF RATIO DECIDENDI”	10
José Arimatéia Araújo de Queiroz	
Francisco Júnior Ferreira da Silva	
A PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO NA EXECUÇÃO DA AGENDA 2030 PARA ODESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	25
Marcos Alaor Diniz Grangeia	
Alexandre Miguel	
A DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE FRENTE AO § 8º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO CONTEXTO DAS MULHERES QUE INTEGRAM OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS RIBEIRINHAS	43
Álvaro Kalix Ferro	
Áureo Virgílio Queiroz	
MANEJO DE FLORESTAS NACIONAIS NA AMAZÔNIA BRASILEIRA: IMPACTOS AMBIENTAIS, ECONÔMICOS E SOCIAIS	
<i>MANAGEMENT OF NATIONAL FORESTS IN BRAZILIAN AMAZON: ENVIRONMENTAL, ECONOMIC AND SOCIAL IMPACTS</i>	57
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz	
Emy Karla Yamamoto Roque	
O COMBATE À POBREZA A PARTIR DO APORTE TEÓRICO JURÍDICO E O SOCIOAMBIENTALISMO	77
Heloise Siqueira Garcia	
Denise Schmitt Siqueira Garcia	

O TRANSNACIONALISMO COMO FERRAMENTA INTERNACIONAL PARA FORTALECIMENTO DA CIDADANIA LOCAL NO COMBATE A CRIMINILIZAÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL	91
Cleverton Reikdal	
OS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	
<i>“THE COURTS OF AUDITORS AND THE CONSTITUTIONALITY CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTS”</i>	108
José Arimatéia Araújo de Queiroz	
Francisco Júnior Ferreira da Silva	
SUSTENTABILIDADE: A diretriz da Nova Lei de Licitações (PL 1292/95)	
SUSTAINABILITY: The guideline of the New Bidding Law (PL 1292/95)	122
José Arimatéia Araújo de Queiroz	
Denise Schmitt Siqueira Garcia	
A CRISE DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO E OS DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: UMA ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA	141
Vinícius de Assis	
Marta Luiza Leszczynski Salib	
UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E A DESAPROPRIACAO SACRIFÍCIO: ENTRE O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E O DIREITO DE PROPRIEDADE	155
Newton Ramon Cordeiro De Lucena	
José Alberto Oliveira de Paula Machado	
A SOCIEDADE DE CONSUMO E A GLOBALIZAÇÃO NA ERA DA PÓS-DEMOCRACIA	167
Stênio Castiel Gualberto	
Breno Azevedo Lima	

QUEM É O TITULAR DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA COMUNIDADE TRADICIONAL? UMA VISÃO PLURALISTA, COLETIVA E SUSTENTÁVEL	183
--	-----

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

A PAUPERIZAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS E OS NOVOS POBRES URBANOS. UM BREVE ESTUDO SOBRE COMUNIDADE DO BAIRRO TRIÂNGULO EM PORTO VELHO/RO APÓS AS USINAS DO MADEIRA	197
---	-----

Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi

Fábio Augusto Almeida do Nascimento

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E CRIMES AMBIENTAIS	213
---	-----

Miguel Monico Neto

Audarzean Santana da Silva

A (DE)FORMAÇÃO DO ESPÍRITO CONSTITUCIONAL REPUBLICANO BRASILEIRO E A DEFESA RETÓRICA/POLÍTICA DA LIBERDADE	
---	--

<i>THE (DE)FORMATION OF THE REPUBLICAN CONSTITUCIONAL SPIRIT IN BRAZIL AND THE DEFENSE RHETORICAL/POLITIC OF FREEDOM</i>	<i>237</i>
--	------------

Breno Maifrede Campanha

Gustavo Antônio Pierazzo Santos

APRESENTAÇÃO

A Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron apresenta à comunidade acadêmica a edição 2020 do e-book Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade.

Esta obra, sob a organização da Profa. Dra. Denise Schmitt Siqueira Garcia e fomentada pelo Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica – Cepep da Emeron, reúne artigos de alunos vinculados a cursos de pós-graduação stricto sensu, dentre eles, membros do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

Os temas abrangem as diversas áreas de interesse da Justiça, Sociedade, Meio Ambiente e questões da transnacionalidade e sustentabilidade, bem como averigam a forma que indivíduos e grupos sociais se relacionam entre si e com o meio afim de garantirem uma convivência pacificamente mútua.

Cleverton Reikdal propõe uma cidadania global a partir de diversos atores transnacionais, em contraposição à violação e violência estrutural de vários Estados-nações contra a população LGBT, para criação de um espaço público transnacional de resistência e defesa dos direitos humanos não universalizados.

Heloise Siqueira Garcia, sob orientação de Profa. Dra. **Denise Schmitt Siqueira Garcia**, traz em seu estudo a questão dos direitos sociais. Aborda a necessidade de se manter o mínimo existencial com a observação de dois pontos: direito a não privação de condições mínimas de dignidade e; que o Estado garanta essas condições, devendo ser exigido para esse fim.

As autoras **Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz** e **Emy Karla Yamamoto Roque** trazem à luz a inexistência de políticas públicas no que se refere à gestão das florestas brasileiras. Apresentam, em seus apontamentos, a participação social, repercussão econômica e os impactos ambientais. Evidenciam o acesso privilegiado aos recursos naturais e a exploração desordenada destes.

Newton Ramon Cordeiro de Lucena e **José Alberto Oliveira de Paula Machado** relataram sobre a colisão entre direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, focando na instituição de Unidade de Conservação e o direito de propriedade. Defendem que ambos são fundamentais e igualmente protegidos juridicamente. Balizam suas ideias nas doutrinas portuguesa e francesa para dar subsídio aos seus argumentos.

Para **José de Arimatéia Araújo de Queiroz** e sua orientadora, Profa. Dra. **Denise Schmitt Siqueira Garcia**, a sustentabilidade é uma diretriz da nova Lei de Licitações. Assim, visa mostrar a evolução dos conceito histórico-normativa em âmbito nacional e internacional. O trabalho trata da necessidade de promover processos licitatórios sustentáveis nas contratações públicas.

Em outro artigo, **José de Arimatéia Araújo de Queiroz** e **Francisco Júnior Ferreira da Silva** trazem ao seio desta obra a questão do controle de constitucionalidade dos atos da Administração Pública carreado pelos Tribunais de Contas particularizando os limites de competência desse órgão de controle externo e identifica quais casos as Cortes de Contas estão autorizados a promoverem tal controle à luz das normas constitucionais.

José de Arimatéia Araújo de Queiroz e **Francisco Júnior Ferreira da Silva**, ainda escrevem outro artigo, que trata da análise da motivação e fundamentação na composição do processo decisório do julgados. Objetivam clarificar a evolução dos princípios como base da razão de decidir.

Os autores **Álvaro Kalix Ferro** e **Áureo Virgílio Queiroz** discorrem sobre a dimensão social da sustentabilidade sob o aspecto constitucional para, em seguida, analisarem a categoria de gênero e a igualdade de gênero. Sua arguição permeia a prevenção, punição e eliminação da violência de gênero contra mulheres de comunidades tradicionais ribeirinhas.

A autora **Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza** apresenta a peculiaridade do modo de vida e a interação da comunidade tradicional com o meio e como aquela promove a criação, evolução e inovação de conhecimentos tradicionais, gerando o seu patrimônio cultural, este, analisado como bem coletivo e espelho de sustentabilidade produzida por toda a coletividade tradicional, detentora da titularidade e representatividade desses direitos para salvaguarda e usufruto da própria comunidade tradicional.

Na visão de **Stênio Castiel Gualberto** e **Breno Azevedo Lima**, o modelo capitalista obrigou o aumento da capacidade produtiva e a comercialização dos bens produzidos gerou o neoliberalismo. Buscam compreender como o processo de globalização sedimentou caminho ao surgimento de uma sociedade de consumo.

O trabalho de **Marcos Alaor Diniz Grangeia** e **Alexandre Miguel** destaca o papel do Poder Judiciário no desenvolvimento sustentável do Brasil com a incorporação, em suas rotinas institucionais, da Agenda 2030, cujo objeto é influenciar políticas públicas de sustentabilidade no mundo todo, sendo o Brasil signatário desta agenda.

Vinícius de Assis e **Marta Luiza Leszczynski Salib** estudaram a efetivação dos direitos sociais e os desafios que os Estados modernos enfrentam para garantir tais direitos. Sinalizam que o novo Estado, diante da globalização, deve se preocupar com os direitos fundamentais, especialmente os bens jurídicos transnacionais, titulados no plano internacional como direitos humanos.

Breno Maifrede Campanha e **Gustavo Antônio Pierazzo Santos** trataram do protagonismo político no Brasil durante a República Velha para apontar momentos de consenso existentes entre as correntes adversárias na política da época.

Na visão de **Miguel Monico Neto** e **Audarzean Santana da Silva**, seu orientador, a antropização do Estado de Rondônia não considerou o bioma no qual se insere, além de ter consolidado a exclusão social, a pobreza e a desigualdade. Isso contribuiu para uma atividade

econômica exploratória, criminosa, onde grupos estruturados de pessoas agem para legalizar a extração ilegal de madeira da floresta nativa.

Por fim, **Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi e Fábio Augusto Almeida do Nascimento** investigaram os impactos socioambientais produzidos pela construção da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio na calha do Rio Madeira, nos moradores do bairro Triângulo, considerada comunidade tradicional. A pesquisa evidenciou o cenário de destruição da identidade sociocultural em nome do progresso, resultando no processo de pauperização de comunidades atingidas pela projeção da águas.

Resumidamente os temas estudados revelam a diversidade de conhecimentos abordados e que podem ser absorvidos pela comunidade acadêmica e leitores em geral, mas não esgotam o arcabouço científico, pois permitem outras discussões que podem ser ampliadas.

Que a leitura seja proveitosa!

JORGE LUIZ DE MOURA GURGEL DO AMARAL

Presidente Comitê de Redação Científica - Emeron

A MOTIVAÇÃO E A FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICAS NA COMPOSIÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*

“MOTIVATION AND PRINCIPIOLOGICAL GROUNDS IN THE COMPOSITION OF *RATIO DECIDENDI*”

José Arimatéia Araújo de Queiroz¹

Francisco Júnior Ferreira da Silva²

RESUMO:

O presente artigo tem por objeto a análise da motivação e da fundamentação decisórias na composição da *ratio decidendi* do julgador. Os objetivos da pesquisa são: demonstrar a evolução dos princípios como razões de decidir, desde o Jusnaturalismo até o Neoconstitucionalismo; evidenciar a imprescindibilidade em motivar e fundamentar os julgados, em observância ao devido processo legal e constitucional; abordar a aplicação de princípios e normas em julgados, expressando as opiniões doutrinárias no que concerne aos riscos, à técnica da ponderação e ao ativismo judicial. O estudo justifica-se diante da necessidade de melhor delinear a utilização dos princípios como razões de decidir, tendo em conta as novas diretrizes constitucionais e do processo civil, as quais ampliaram a possibilidade de atuação dos julgadores com fulcro em primados de direito constitucional, principalmente daqueles relacionados à garantia dos direitos fundamentais. Posto isso, a pesquisa revela que a *ratio decidendi* deve ser estruturada pelo julgador com motivação que relacione os fatos às bases principiológicas, para, ao final, ser possível fundamentar os julgados, dando-lhes a solução que melhor se adequa à lide posta em apreciação.

Palavras-chave: Motivação. Fundamentação. Princípios. *Ratio Decidendi*.

1 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). *Master in Business Administration* (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: josearimateiaraujo@gmail.com.

2 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). *Master in Business Administration* (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia. Professor Universitário. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO), Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: audtce@gmail.com.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the motivation and reasoning of decisions in the composition of the judge's *ratio decidendi*. The research objectives are: to demonstrate the evolution of the principles as reasons for deciding, from Jusnaturalism to Neoconstitutionalism; highlight the need to motivate and substantiate those judged in compliance with due legal and constitutional process; address the application of principles and standards in judgments, expressing the doctrinal opinions regarding risks, the technique of weighting and judicial activism. The study is justified in view of the need to better delineate the use of the principles as reasons for deciding, taking into account the new constitutional guidelines and civil procedure, which expanded the possibility of the performance of judges with a focus on constitutional law primaries, mainly those related to the guarantee of fundamental rights. That said, the research reveals that the *ratio decidendi* must be structured by the judge with motivation that relates the facts to the principiological bases; so that, in the end, it is possible to substantiate the judgments, giving them the solution that best suits the dispute under consideration.

Keywords: Motivation. Rationale. Principles. *Ratio Decidendi*.

INTRODUÇÃO

O corrente artigo tem por objeto a análise da motivação e da fundamentação decisórias – principalmente quando baseadas em princípios e normas –, na composição da *ratio decidendi*³ do julgador. Nessa linha, o estudo busca avaliar os novos direcionamentos conferidos pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e pelo Código de Processo Civil (CPC), os quais ampliaram a possibilidade de atuação dos julgadores com fulcro em primados de Direito Constitucional, observados os chamados “Direitos Constitucionais Processuais”⁴.

O estudo contém os seguintes objetivos específicos: a) demonstrar a evolução dos princípios como razão de decidir frente aos conceitos do Jusnaturalismo, do Positivismo, do Pós-positivismo e do Neoconstitutionalismo; b) evidenciar a importância em motivar e fundamentar os julgados, tendo em conta as diretrizes do devido processo legal e constitucional; c) abordar a aplicação de princípios e normas nas decisões, expressando as opiniões doutrinárias no que concerne aos riscos, à técnica da ponderação e ao ativismo judicial.

3 “[...] constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Em uma linguagem própria à tradição romano-canônica, poderíamos dizer que a *ratio decidendi* deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial”. MARINO-NI, Luiz Guilherme; *et al.* **Novo código de processo civil comentado**. 1.ed. São Paulo: RT, 2015

4 “La Constitución contiene derechos, libertades, normas de organización, de garantías y de procedimiento para asegurar un juicio justo y rápido, seguro, imparcial y legal. Este es el núcleo del Derecho Constitucional Procesal. Es la consagración de las normas y principios básicos del Derecho Procesal en la Constitución, las que adquieren la superioridad de ésta”. [...]. FORNOS, Iván Escobar. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. México: Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 01. Disponível em: <<https://www.academia.edu/RegisterToDownload#Download>>. Acesso em: 20 maio 2019.

A justificativa para a pesquisa reside na necessidade de melhor delinear a utilização dos princípios, de carga axiológica e força normativa, como razões de decidir, tendo em conta as novas diretrizes constitucionais e do processo civil brasileiro, as quais ampliaram a possibilidade de atuação dos julgadores com fulcro em primados de direito constitucional, principalmente daqueles relacionados à garantia dos direitos fundamentais. Assim, considerando esse cenário, questiona-se: como o julgador deve motivar e fundamentar as decisões, em termos principiológicos e normativos, para aplicar a melhor solução à lide posta em juízo?

Por essa ótica, este artigo está dividido em: 1 Evolução da *ratio decidendi* com base em princípios; 2 Valoração principiológica e normativa na motivação e na fundamentação decisórias; 3 Ponderações na aplicação de princípios e normas.

No primeiro momento, busca-se definir os aspectos históricos e a evolução dos pensamentos jurídicos e filosóficos, relativos à axiologia própria dos princípios, ao tempo do Jusnaturalismo, com viés no direito natural racional; em seguida, faz-se o delineamento sobre o Positivismo e o Pós-positivismo jurídicos, com a normatização dos princípios no texto das constituições; e, por fim, discorre-se sobre a aplicabilidade desses primados valorativos pelo julgador, principalmente em garantia à efetivação de direitos fundamentais.

No segundo ponto, analisa-se como ocorre a formação da *ratio decidendi*, a considerar os preceitos da CRFB, da LINDB e do CPC. Assim, explica-se que a motivação e a fundamentação decisórias da sentença devem expressar a relação entre a demanda objeto de julgamento (com a delimitação dos fatos, dos motivos e dos argumentos) e a norma, a jurisprudência e a doutrina utilizadas como sustentáculo da decisão.

E, no último tópico, realiza-se o exame da ponderação no uso de princípios e normas com razões de decidir, momento no qual se indica a necessidade de haver critérios harmônicos para a motivação e a fundamentação dos julgados, com base tanto em primados jurídicos quanto nas leis. No mais, discorre-se sobre o ativismo judicial, bem como em relação aos riscos e às consequências advindas de decisões lavradas, sem as devidas cautelas, para evitar a prolação de julgados decorrentes da pressão midiática ou social.

Por fim, tendo por referência a doutrina, a jurisprudência e a legislação brasileira, a título de hipótese para o questionamento da pesquisa, compreende-se que a *ratio decidendi* deve ser estruturada pelo julgador com motivação que relacione os fatos às bases principiológicas e normativas, para, ao final, ser possível fundamentar os julgados, dando-lhes a solução que melhor se adequa à lide posta em apreciação.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação⁵, foi

5 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

utilizado o Método Indutivo⁶ e, na fase de tratamento de dados, o Método Cartesiano⁷. Já o relatório dos resultados expresso no presente artigo é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do Referente⁸, da Categoria⁹, do Conceito Operacional¹⁰ e da Pesquisa Bibliográfica¹¹.

1 EVOLUÇÃO DA *RATIO DECIDENDI* COM BASE EM PRINCÍPIOS

Segundo Barba, o Jusnaturalismo representa a noção de Direito que aparece a partir da Grécia clássica. Para o autor, esta concepção jurídica “[...] supone desde una perspectiva general aceptar la existencia de normas jurídicas distintas del Derecho positivo, por encima de éste, previas a este y que le legitiman para que se le pueda considerar como Derecho¹²”.

Portanto, o Jusnaturalismo é a percepção filosófica de que há uma ordem jurídica natural anterior, que regula o mundo, inclusive o próprio Direito Positivo, ao conferir legitimidade às leis para que possam ser consideradas e aceitas, pois – conforme propuseram Heráclito, Aristóteles e Sócrates – acima dos homens existe um mundo de valores objetivos¹³.

Duas afirmações de Cícero (Roma, 106-43 a.C.) demonstram a especial importância do Jusnaturalismo (Direito Natural), quais sejam: o Direito tem por fundamento a natureza, nascendo dela; as leis naturais têm precedência sobre as leis humanas¹⁴. Em continuidade, Oliveira Neto¹⁵ elencou as seguintes proposições: “não há lei que não seja justa” e “quando a lei for injusta, não será lei”, o que agrega ao Jusnaturalismo a possibilidade de descumprimento da lei positiva nos

6 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

7 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidenciar, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

8 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

9 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

10 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

11 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

12 Tradução livre: “pressupõe, desde uma perspectiva geral, aceitar a existência de normas legais distintas do Direito Positivo, acima deste e anterior a este, e que o legitiman para que possa ser considerado como Direito”. PECES-BARBA, Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. Madrid: Dykinson, 2010. p. 130-131.

13 FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. **Derecho Natural: Introducción filosófica al derecho**. Madrid: Universidade Complutense, Facultad de Derecho, 1977. p. 218.

14 FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. **Derecho Natural: Introducción filosófica al derecho**. p. 218.

15 OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **O Ativismo judicial e o princípio da legalidade em matéria ambiental**. p. 74. In: SOUZA de, Maria Cláudia da Silva Antunes; JACOBSEN, Gilson (Org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente**. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 155 a 211. Disponível em: <<http://siaiapp28.univali.br/1stfree.aspx?type=ebook&id=4>>. Acesso em: 19 maio 2019.

casos em que ela contrarie a lei natural¹⁶.

Bobbio¹⁷, por sua vez, indica a passagem do Jusnaturalismo por três fases: a do direito natural consuetudinário; a do direito natural divino; e, por fim, a do direito natural racional, esta *última* com “[...] validade universal e, portanto, uma dignidade maior do que a do direito positivo”.

Porém – no que concerne aos princípios –, o Jusnaturalismo não conferia a imperatividade própria do Positivismo Jurídico; e, assim, eles acabavam por servir apenas como ideais de justiça, cujo cumprimento dependia da ética e da carga axiológica (valorativa). Nessa linha, conforme Bonavides¹⁸, os princípios eram concebidos como “[...] normas universais do bem obrar”.

Na sequência, já no *século XIX*, *diante dos grandes problemas sociais vivenciados*, há o fortalecimento do Positivismo Jurídico, tempo em que houve a normatização de princípios éticos e morais, já interpretados para a aplicação do Direito. Nessa toada, o Positivismo se coloca como a manifestação do poder estatal em face do monopólio da produção, principalmente legislativa.

Voltado ao viés histórico, o desenvolvimento do Positivismo passou por três períodos: a “Escola Histórica do Direito”, na Alemanha; a “Escola da Exegese”, surgida na França; e ainda a “Jurisprudência Analítica”, na Inglaterra¹⁹. O destaque do Positivismo, contudo, ficou por conta da “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, que significou a melhor compreensão do Positivismo Jurídico ou Juspositivismo. Para Kelsen, “o enquadramento das normas é julgado com base num critério meramente formal, isto é, independentemente de seu conteúdo”²⁰.

Nesse cenário, a axiologia própria dos princípios, de matriz jusnaturalista, não seria considerada como motivação ou fundamentação para decidir. São inegáveis, entretanto, as contribuições do positivismo de Kelsen para a organização do sistema jurídico, diante da criação da pirâmide normativa, com a noção de hierarquia entre as leis, iniciando-se pela constituição no ápice do sistema²¹.

Em continuidade, emerge o Pós-positivismo, em relação ao qual Bonavides²² dispõe sobre os ensinamentos de Dworkin pela necessidade de conferir tratamento aos princípios como Direito, com o abandono da doutrina puramente positivista para reconhecer a “[...] possibilidade

16 OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **O Ativismo judicial e o princípio da legalidade em matéria ambiental**. p. 176.

17 BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 32.

18 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 261.

19 OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **O Ativismo judicial e o princípio da legalidade em matéria ambiental**. p. 155-211.

20 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de SANTOS, Maria Celeste Leite dos. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 73

21 Trechos escritos tendo como referência a seguinte obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Maicke Miller Paiva da. **A harmonia na utilização de princípios e normas como razões de decidir no Brasil**. Artigo científico selecionado no Módulo III do ciclo de Eventos Associação Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade (AICTS), ocorrido na *Università degli Studi di Perugia* (Itália): Grupo de Trabalho de “Constitucionalismo e Produção do Direito”. Publicação em anais (no prelo). Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/d66462_8a5fa109525e483091668984300f607c.pdf>. Acesso em: 19 maio 2019.

22 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 265.

de que tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor obrigação legal"²³.

Por fim, como leciona Barroso²⁴, na metade do século XX, em meio ao Pós-positivismo, surgiu o novo constitucionalismo (Neoconstitucionalismo) em que houve "[...] o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional"²⁵. Ainda, para o citado autor, com a constitucionalização do Direito há a "[...] irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional [...]".

Diante do exposto, frente aos novos contornos do Pós-positivismo e do Neoconstitucionalismo, com a positivação de princípios e regras no texto constitucional, no que se inclui a CRFB, de 1988, a motivação e a fundamentação do julgador, frente às lides que lhes são postas à apreciação, passou a dispor de um sistema jurídico mais organizado.

2 VALORAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA E NORMATIVA NA MOTIVAÇÃO E NA FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIAS

Barba²⁶ ensina que os princípios são "[...] valores internos al Derecho y tienen un carácter general y universal, es decir afectan al conjunto de normas del ordenamiento jurídico [...]".

Nessa lógica, considerada a carga axiológica interna dos princípios, de raiz jusnaturalista, e a positivação destes nos textos constitucionais, no Pós-positivismo, tais primados acabaram por ser a base do ordenamento jurídico, frente ao caráter geral e universal, de modo que o conjunto de normas jurídicas necessita estar alinhado a esses postulados; pois, desse modo, facilita-se a *ratio decidendi* do julgador por uma hermenêutica jurídica límpida e fluida.

No Brasil, o Poder Constituinte Originário²⁷, ao instituir a CRFB²⁸, previu princípios e regras que marcaram o avanço do Neoconstitucionalismo²⁹, tais como: Dignidade da Pessoa

23 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 265.

24 BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *In*: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 240, 1-42, abr/jun. 2005. p. 42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 20 maio 2019.

25 BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). p. 42.

26 Tradução livre: "valores internos ao Direito e que têm um caráter geral e universal, isto é, afetam o conjunto de normas do ordenamento jurídico". PECES-BARBA, Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. p. 141-142.

27 "[...] O Poder Constituinte Originário, ou de primeiro grau, destina-se a instaurar o Estado e inaugurar a ordem jurídica da Sociedade politicamente organizada [...]", "[...] o Poder Constituinte Originário é ilimitado, metajurídico e instituidor [...]". CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./ Curitiba: Juruá, 2003. p. 72-80.

28 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

29 Para Barcelos, o "neoconstitucionalismo designa o estado do constitucionalismo contemporâneo, que apresenta

Humana, Vida, Liberdade, Igualdade, dentre outros direitos fundamentais.

Nesse viés, valores principiológicos presentes nas normas fundamentais de Direito Constitucional passaram a irradiar sobre todo o sistema jurídico brasileiro. Recentemente, inclusive, o CPC descreveu diretrizes decisórias ao julgador, extrato:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado **conforme os valores e as normas fundamentais** estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. [...] Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência**³⁰. (Sem grifos no original).

Dessa maneira, a carga valorativa dos princípios e das normas fundamentais são os parâmetros decisórios a serem observados pelo julgador.

O avanço do processo civil brasileiro também se deu em termos do devido processo legal (*due process of law*), com o chamado Direito Constitucional Processual, em que há maiores garantias referentes ao processo e ao procedimento³¹, em atenção ao contraditório, à ampla defesa e à isonomia³².

Por essa visão, instaura-se no Brasil o que Ferrajoli³³ tratou como constitucionalismo garantista, frente à normatividade constitucional forte dos princípios de direito fundamental, verdadeiros regramentos que "[...] consistem em proibições de lesão ou em obrigações de prestação que constituem as suas respectivas garantias [...]".

Nessa percepção, o "garantismo" é sinônimo de Estado Constitucional de Direito, no qual as decisões devem ser devidamente motivadas e fundamentadas em atenção ao devido processo legal, principalmente para que se viabilize o exercício da ampla defesa substancial.

Segundo Souza³⁴, a motivação e a fundamentação decisórias devem ser entendidas de maneira distinta, em síntese, nos seguintes termos:

características metodológico-formais e materiais." Nesse cerne, a referida autora destaca que "não seria incorreto falar de um novo período ou momento do Direito Constitucional". BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador/BA, n.15, p. 01-31, jan/fev. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>>. Acesso em: 20 maio 2019.

30 BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

31 DANTAS, Ivo. **Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual**: um debate em aberto. Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Vol. 85, n.2, 2013. p. 326. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/601>>. Acesso em: 19 maio 2019.

32 BEDÊ, Judith Aparecida de Souza; CARVALHO, Thiago Ribeiro. **Os princípios constitucionais do processo**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 35, 2016. p. 297-298.

33 FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. O Constitucionalismo garantista como modelo teórico. Tradução de Alexander Araújo de Sousa *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 29-30.

34 SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - nº. 7 - Jan./Jun. 2006 - Vol.2. p. 373. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 19 maio 2019.

[...] a *motivação* deve se ocupar das questões de fato e de direito, apresentadas como *causa petendi*, enquanto a *fundamentação* destina-se finalisticamente à solução do *pedido*, mediante a determinação de um fundamento jurídico aplicável ao caso concreto. A instrumentalidade da motivação está em possibilitar ao juiz a descoberta das diversas soluções jurídicas (*rationes decidendi*), como razões que fundamentem seu julgamento; dentre elas, deverá adotar um argumento determinante (*ratio decidendi*), ou razão suficiente para o dispositivo ou *decisum*, que é seu fundamento.

Portanto, as razões de decidir são decorrentes da motivação constante da sentença. E, ao tempo desta, o julgador necessita estabelecer o liame entre as questões de fato e de direito, postas em apreciação, e as bases principiológicas ou normativas aplicáveis, para que a motivação e a fundamentação estejam em harmonia com os fatos.

Por essa ótica, o art. 20, parágrafo único, da LINDB³⁵, estabelece que, nas diversas esferas (judicial, administrativa, controladora), não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos, isto é, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. E, para tanto, o ato decisório deverá ser devidamente motivado, com a demonstração de que a medida adotada pelo julgador, dentre aquelas possíveis, é a mais adequada e necessária para a solução da lide ou demanda.

A motivação em voga, segundo as diretrizes do art. 2º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019³⁶ – que regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 da LINDB –, deve estar contextualizada com os fatos e indicar os fundamentos de mérito e jurídicos, os quais, por sua vez, deverão ser congruentes com as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que embasaram o ato decisório.

Dessa forma, há de existir a construção pelo julgador tanto de motivação quanto de fundamentação decisórias aptas a revelar o porquê de aplicar determinado princípio ou norma ao caso concreto, sob pena de nulidade da decisão, conforme preceitua o art. 11 do CPC³⁷.

Por esse ângulo, o art. 489 do referido código elencou os elementos essenciais que devem constar da sentença, tais como a análise judicial fundamentada sobre as questões de fato

35 Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), com redação incluída pela Lei nº 13.655, de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#art20>. Acesso em: 07 julho 2019.

36 **Motivação e decisão** Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. **§ 1º A motivação da decisão conterà os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa. § 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram. § 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (Sem grifos no original).** BRASIL. **Decreto nº 9.830**, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 07 julho 2019.

37 Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

e de direito postas em juízo. Inclusive, o art. 489, §1º e incisos, do CPC, deixa bem claro que não pode ser considerado fundamentado o julgado que:

Art. 489 [...], §1º [...], [...] I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, **sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida**; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, **sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso**; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador**; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, **sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos**; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, **sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento** ou a superação do entendimento³⁸. (Sem grifos no original).

Como se vê, a fundamentação (entenda-se: fundamentação e motivação) realizada pelo julgador no texto da sentença deve explicar a relação entre a causa apreciada – com seus fatos, motivos, argumentos – e as normas, súmulas e demais jurisprudências referenciadas e aplicadas como sustentáculo decisório.

Frente ao exposto, ao tempo em que o julgador se utiliza de princípios axiológicos, com força normativa; das leis; da jurisprudência ou de doutrinas, faz-se necessário que ele também enfrente toda a argumentação, trazida pelas partes aos autos, que possa influenciar na apreciação do processo, delimitando-se quais os motivos determinantes para a formação de sua *ratio decidendi*, para, assim, resolver as questões principais submetidas ao seu juízo.

3 PONDERAÇÕES NA APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS E NORMAS

Quanto à inserção de princípios de direito fundamental no texto constitucional de 1988, carregados de elevado teor axiológico, Sarmiento sintetiza alguns fenômenos, quais sejam:

[...] reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; [...] (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário³⁹.

38 Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; [...]. BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

39 SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/6279/Biblioteca%20Digital%20%20Editora%20F%3%B3rum.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 maio 2019.

Diante de tais fenômenos, Sarmiento⁴⁰ ensina que “[...] a doutrina brasileira passa a enfatizar o caráter normativo e a importância dos princípios constitucionais, e a estudar as peculiaridades da sua aplicação.”

Nesse norte, os princípios constitucionais passaram a ser mais utilizados na motivação e na fundamentação decisórias. Com isso, a CRFB, principalmente em se tratando de direitos fundamentais, mostra-se como lei superior, dotada de imperatividade e normatividade, tanto por meio das regras de aplicação imediata como em face dos princípios com força irradiante sobre todo o ordenamento jurídico⁴¹.

Para Ávila⁴², a forma de aplicação de princípios seria a ponderação, a qual “[...] exigiria uma análise mais individual e concreta do que geral e abstrata, a atividade de ponderação e o exame individual e concreto demandariam uma participação maior do Poder Judiciário [...]”. Ainda, nas palavras do autor, “[...] o ativismo do Poder Judiciário e a importância dos princípios radicados na Constituição levariam a uma centrada na Constituição em vez de baseada na legislação”⁴³.

Ao dispor sobre a aplicação do Direito em casos concretos, com a utilização da técnica da subsunção e da discricionariedade pelo julgador, no viés jusnaturalista, Zanon Junior dispôs o seguinte:

[...] O juiz deverá empregar a discricionariedade na interpretação e na aplicação do Direito (*judicial discretion*), no sentido de produzir a regra jurídica que reputar mais adequada para a resolução do caso concreto submetidos à jurisdição (*interstitial legislation*), em se tratando dos chamados casos difíceis (*hard cases*)⁴⁴.

No ponto, ainda que para a solução dos casos complexos, compreende-se que os julgados devem ter por referência o conjunto de princípios e normas, simultaneamente considerados e ponderados para a formação da *ratio decidendi*. Nessa ótica, cabe referência ao delineado no art. 489, §§ 2º e 3º, do CPC, recortes:

Art. 489 [...], [...] § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve **justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada**, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em **conformidade com o princípio da boa-fé**.

40 SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. p. 06.

41 Trecho escrito tendo como referência a seguinte obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Maicke Miller Paiva da. **A harmonia na utilização de princípios e normas como razões de decidir no Brasil**. (no prelo).

42 ÁVILA, Humberto. **“Neoconstitucionalismo”**: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 17, 2009, p. 2. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>>. Acesso em: 20 maio 2019.

43 ÁVILA, Humberto. **“Neoconstitucionalismo”**: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. p. 2.

44 ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **A teoria completa do direito**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC, 2013, p. 88. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Orlando%20Luiz%20Zanon%20Junior.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2019.

Assim, a hermenêutica jurídica que leva o julgador a decidir num ou noutra sentido não deve se apartar das regras constantes das normas infraconstitucionais ou dos princípios insertos no texto constitucional. Primeiro, como garantia de maior transparência na motivação dos julgados; segundo, em respeito aos demais poderes, principalmente ao Legislativo. Portanto, entende-se que ao julgador cabe analisar o caso concreto, harmonizando a aplicação de princípios e normas jurídicas.

Entretanto, diante da ausência de motivação e fundamentação detalhadas e adequadas, conforme exige a CRFB e o CPC, ou, ainda, da falta de critérios para aplicação de princípios e normas, emergem críticas ao chamado "ativismo judicial"⁴⁵.

Ferraz Júnior, *verbi gratia*, no artigo intitulado: "Mudança de rota –Jurisprudência passou a ter mais importância que a própria lei", dispôs o seguinte:

[...] Contam mais os fatos e sua repercussão, menos a validade da norma que os regula. Isso resulta numa concepção de direito como prática social confiada aos juízes [...], [...] parecem desenvolver exigências no sentido de uma desneutralização política do juiz, que é chamado, então, a exercer uma função socioterapêutica, liberando-se do apertado condicionamento da estrita legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva que ela impõe (julgar fatos, julgar o passado), obrigando-se a uma responsabilidade prospectiva, preocupada com a consecução de finalidades políticas (julgar no sentido de prover o futuro).⁴⁶ [...].

Ao caso, inclusive, Ferraz Júnior entende que o uso da argumentação indiscriminada e politizada nas decisões judiciais, de modo a lançar-se mão da técnica da ponderação entre princípios apenas para atingir determinados fatos de repercussão social, desnatura a jurisdição, pondo em questionamento a própria atuação do julgador.

Ferrajoli⁴⁷ também alerta para o fato de que os precedentes judiciais possuem, nos nossos sistemas, o "valor de argumento persuasivo", porém, não contêm o valor legal; e, com isso, não podem ser usados como fundamentos de outras decisões, tendo em vista que o juiz decide com base na lei, não se podendo confundir interpretação jurídica com inovação legislativa⁴⁸.

45 O ativismo judicial está associado a uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais. Segundo Sarmento, por esta nova perspectiva, o Supremo Tribunal Federal tem se defrontado com novos temas fortemente impregnados de conteúdo moral, como as discussões sobre a validade de pesquisa em células-tronco embrionárias, aborto de feto anencéfalo e união entre pessoas do mesmo sexo. Ademais, o Tribunal passou a intervir de forma muito mais ativa no processo político, adotando decisões que se refletem de forma direta e profunda sobre a atuação dos demais poderes do Estado. SARMENTO, Daniel. **O neo-constitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. p. 95-133.

46 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Mudança de rota - Jurisprudência passou a ter mais importância que a própria lei**. Revista Consultor Jurídico, 29 de setembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-29/jurisprudencia-passou-importancia-propria-lei>. Acesso em: 20 maio 2019.

47 FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. O Constitucionalismo Garantista como modelo teórico. p. 140-143.

48 Trecho escrito tendo como referência a seguinte obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Maicke Miller Paiva da. **A harmonia na utilização de princípios e normas como razões de decidir no Brasil**. (no prelo).

Por essas lições, visando evitar o mau ativismo judicial que gere decisões contaminadas pela repercussão social, por vezes originárias de pressões midiáticas, compete ao julgador basear-se no arcabouço jurídico, formalizado a teor dos princípios e das normas, para decidir com a neutralidade necessária, pois há riscos na interpretação do que não está positivado, ainda que seja para alcançar fins sociais. Na linha em questão, pontuou Streck, *in verbis*:

[...] E como resolvemos os casos jurídicos? Resolvemos a partir de princípios e regras que determinarão a obrigação jurídica a ser cumprida pelas partes. Portanto, os princípios e as regras são como que condições de possibilidade da normatividade e não o contrário (a normatividade como condição de possibilidade de regras e princípios)⁴⁹.

Por esse panorama, a hermenêutica necessária à solução das lides, postas à apreciação dos julgadores, perpassa tanto pela observância dos princípios constitucionais quanto das normas jurídicas; portanto, ambos devem compor a motivação e a fundamentação decisórias.

Por fim, percebe-se que a linha a qual separa o julgador, entre a sólida racionalidade jurídica decisória e a arbitrariedade, é bastante tênue, cabendo ao intérprete e ao aplicador do Direito realizar o devido juízo de ponderação da melhor solução para a demanda social em julgamento, sempre tendo por norte os princípios e as normas jurídicas, aplicados por meio de motivação e fundamentação detalhadas e claras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou a evolução dos princípios na formação da *ratio decidendi*, partindo-se da concepção do Jusnaturalismo, com a carga axiológica destes primados, perpassando pelos direcionamentos do Positivismo que primou pela normatização do sistema jurídico; e, ainda, pelo Pós-positivismo, tempo em que os princípios passaram a ser insertos no texto das constituições. No mais, discorreu-se sobre o uso dos princípios, principalmente de direito constitucional, como fundamentos decisórios, tecendo-se considerações sobre o Neoconstitucionalismo.

Em seguida, foram abordados os aspectos constitucionais e processuais necessários à garantia da argumentação e da fundamentação decisórias adequadas, principalmente quanto ao atendimento do devido processo legal. Nesse particular, destacou-se que o julgador, no texto da sentença, deve explicar a relação entre os fatos, os motivos e argumentos – utilizados pelas partes na defesa da causa – e os princípios, as leis e as jurisprudências referenciados e aplicados como subsídio jurídico decisório.

Por derradeiro, foi efetivada a análise da utilização de princípios e normas como razões de decidir, seguindo-se das considerações quanto à técnica da ponderação e relativamente aos riscos advindos do ativismo judicial, principalmente em face de decisões influenciáveis pela pressão midiática ou social. Nesse cerne, para a composição de julgados detalhados, em termos de garantia aos direitos constitucionais e ao devido processo legal, defendeu-se que o julgador

49 STRECK, Lênio. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed., rev., ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 504.

deve se utilizar, de forma harmônica, dos princípios e das normas na hermenêutica e formação do juízo decisivo.

Por fim, com base na doutrina, na jurisprudência e na legislação brasileira, a título de hipótese para o questionamento da pesquisa, compreende-se que a *ratio decidendi* deve ser estruturada pelo julgador com motivação que relacione os fatos às bases principiológicas e normativas, para, ao final, ser possível fundamentar os julgados, dando-lhes a solução que melhor se adequa à lide posta em apreciação.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ÁVILA, Humberto. "**Neoconstitucionalismo**": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". *In*: Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 17, 2009, p. 2. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>>. Acesso em: 20 maio 2019.

BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador/BA, n.15, p. 01-31, jan/fev. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>>. Acesso em: 20 maio 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *In*: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 240, 1-42, abr/jun. 2005, p. 42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 20 maio 2019.

BEDÊ, Judith Aparecida de Souza; CARVALHO, Thiago Ribeiro. **Os princípios constitucionais do processo**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 35, 2016, p. 297-298.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 32.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de SANTOS, Maria Celeste Leite dos. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, p. 73

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 15^a ed., São Paulo: Malheiros, 2004, 261.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), com redação incluída pela Lei nº 13.655, de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#art20>. Acesso em: 07 julho 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.830**, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas

do Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 07 julho 2019.

BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./ Curitiba: Juruá, 2003, p. 72-80.

DANTAS, Ivo. **Direito processual constitucional e direito constitucional processual**: um debate em aberto. Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Vol. 85, n.2, 2013, p. 326. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/601>>. Acesso em: 19 maio 2019.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. **Derecho Natural**: Introducción filosófica al derecho. Madrid: Universidade Complutense, Facultad de Derecho, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. O Constitucionalismo Garantista como modelo teórico. Tradução de Alexander Araújo de Sousa *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Mudança de rota - Jurisprudência passou a ter mais importância que a própria lei**. Revista Consultor Jurídico, 29 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-29/jurisprudencia-passou-importancia-propria-lei>>. Acesso em: 20 maio 2019.

FORNOS, Iván Escobar. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. México: Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 01. Disponível em: <<https://www.academia.edu/RegisterToDownload#Download>>. Acesso em: 20 maio 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

MARINONI, Luiz Guilherme; *et. al.* **Novo código de processo civil comentado**. 1.ed. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **O ativismo judicial e o princípio da legalidade em matéria ambiental**. In: SOUZA de, Maria Cláudia da Silva Antunes; JACOBSEN, Gilson (Org.). Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 155 a 211. Disponível em: <<http://siaiapp28.univali.br/lstfree.aspx?type=ebook&id=4>>. Acesso em: 19 maio 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed.

Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PECES-BARBA, Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. Madrid: Dykinson, 2010.

QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Maicke Miller Paiva da. **A harmonia na utilização de princípios e normas como razões de decidir no Brasil**. Artigo científico selecionado no Módulo III do ciclo de Eventos Associação Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade (AICTS), ocorrido na *Università degli Studi di Perugia* (Itália): Grupo de Trabalho de "Constitucionalismo e Produção do Direito". Publicação em anais (no prelo). Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/d66462_8a5fa109525e483091668984300f607c.pdf>. Acesso em: 19 maio 2019.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://dspace/xmlui/bitstream/item/6279/Biblioteca%20Digital%20%20Editora%20F%C3%B3rum.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 maio 2019.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - nº. 7 - Jan./Jun. 2006 - Vol.2, p. 373. <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 19 maio 2019.

STRECK, Lênio. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed., rev., ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 504.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **A teoria completa do direito**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC, 2013, p. 88. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Orlando%20Luiz%20Zanon%20Junior.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2019.

A PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO NA EXECUÇÃO DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Marcos Alaor Diniz Grangeia¹

Alexandre Miguel²

INTRODUÇÃO

Esse artigo, escrito a partir das aulas da professora doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia, no programa de Doutorado Interinstitucional em Ciência Jurídica, na disciplina de Governança e Sustentabilidade, tem como propósito identificar e descrever a participação do Poder Judiciário no desenvolvimento sustentável do Brasil, com a adoção e incorporação em suas tarefas institucionais, da Agenda 2030, da ONU, bem como ao alinhamento de seus macros desafios.

A Agenda 2030 é um plano de ação global ambicioso, desenvolvido no âmbito da Organização das Nações Unidas, identificando parâmetros que visam influenciar políticas públicas em todo o mundo em torno de temas de desenvolvimento sustentáveis.

Tendo o Estado Brasileiro firmado compromisso internacional para a implementação da Agenda 2030, o alinhamento da atuação do Poder Judiciário, por meio de seus planos estratégicos e metas de execução próprias, focadas nos elementos estruturais da referida Agenda 2030, representa, além de pioneirismo, significativo avanço na concretização de direitos fundamentais.

Há um diálogo necessário e interdisciplinar entre a governança judicial e a sustentabilidade de suas ações, planejamento e execução de suas metas. O trabalho que vem sendo desenvolvido para dentro do Poder Judiciário na implementação da Agenda 2030, a passos largos, constitui o objeto deste artigo, cujo objetivo é verificar como esse processo vem ocorrendo, especialmente sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, a quem a Constituição Federal

1 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio; especialista em Direito Civil e Processo Civil, pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília; professor Adjunto da Universidade Federal de Rondônia; desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia; membro conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

2 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; (2009). Especialista em Direito Penal pela Fundação Universidade Federal do Estado de Rondônia UNIR (2001), em Direito Constitucional pela Associação de Ensino Superior da Amazônia – FARO (2002) e Poder Judiciário pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2008). Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Alta Paulista (1987). Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON, onde também já ministrou as disciplinas de Direito Administrativo, Direito Agrário, Direito Civil, Processo Penal e Prática de Sentença Criminal. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

delegou a função máxima de coordenar o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário nacional e dos respectivos tribunais, bem como exercer o controle da atuação administrativa e financeira destes.

1. Contextualizando a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável

Quando em 2012 foi realizada no Brasil a Rio+20, 193 delegações de Estados Membros da ONU e representantes da sociedade civil renovaram o compromisso global com a sustentabilidade, permitiu-se que fossem construídos coletivamente um conjunto de objetivos e metas a ampliar as experiências das cúpulas anteriores, iniciada com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, que ficou conhecida como Rio 92. Naquela ocasião, os países envolvidos comprometeram-se para garantir às futuras gerações esse direito, adotando-se a chamada Agenda 21, sendo a primeira carta de intenções visando um padrão de promoção do desenvolvimento sustentável para o século XXI.

Passados 20 anos, procurou-se renovar o compromisso global com a sustentabilidade, avaliando o progresso obtido e verificando a existência das lacunas remanescentes para a implantação de desafios emergentes e atuais. No encontro Rio+20 foi avaliado o progresso obtido nas conferências anteriores e abordar novos desafios, tendo como foco a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável mundial e da erradicação da pobreza, além do arcabouço institucional para o desenvolvimento sustentável.

A declaração final da Conferência da Rio+20, intitulada “O futuro que queremos”, permitiu o lançamento de um novo desafio global, coerente e focado no desenvolvimento sustentável, lançando-se as bases para um novo processo, catalogando objetivos que guiaram as ações da comunidade internacional nos três anos posteriores, mediante a construção de objetivos ambiciosos, universais, inclusive sobre o desenvolvimento sustentável que vai para além do ano de 2015, até o ano de 2030.

Surgiram por meio dos debates uma diversidade de perspectivas e muitas experiências compartilhadas imensamente interessantes, criando-se 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis, chamados de ODS e 169 metas associadas, que foram construídos por muitas mãos, contando com o envolvimento das mais diversas partes interessadas, como por exemplo, contribuições da sociedade civil, da comunidade científica, bem assim do sistema das Nações Unidas³.

³ Um grupo de trabalho composto por 70 países foi constituído para a elaboração dos ODS (GTA-ODS). Confira em <https://sustainabledevelopment.un.org/owg.html>.

Os 17 ODS mesclam três dimensões de desenvolvimentos sustentável: a economia, a social e a ambiental. A Agenda 2030 não se limitou a propor os ODS apenas, mas tratou dos meios de implementação daqueles objetivos e metas. Na verdade, estes objetivos são como listas de tarefas a serem desempenhadas e realizadas por todos os artífices da comunidade global: o governo, a sociedade civil, o setor privado e todos os cidadãos.

Ações de ênfase coletiva, cosmopolita, de solidariedade e sustentabilidade devem atuar em áreas sensíveis e de importância vital para a humanidade, a saber: pessoas, planeta, prosperidade, paz, porquanto, como salientara o Secretário Geral da ONU, António Guterres, “A agenda 2030 é a nossa Declaração Global de Interdependência”.

Esse documento engloba questões de alcance sistêmico, como transferência de tecnologias, financiamento e busca de recursos para seu desenvolvimento, capacitação técnica, além de mecanismos de acompanhamento dos ODS e suas metas, auxiliando os países signatários a divulgar seus êxitos, traçar e revisar suas estratégias, com a finalidade de avançarem nos compromissos para o desenvolvimento sustentável.

Ao longo de 15 anos, a partir de 2016, os países, que aderiram, devem buscar resultados positivos no cumprimento dessa Agenda, aprimorando suas ações com foco na erradicação da pobreza, na sustentabilidade planetária e no crescimento econômico e social, por meio de debates gerais anuais e apresentação dos Relatórios Nacionais Voluntários ou RNVs.

Em suma, a Agenda 2030 contém uma Declaração dos chefes de Estado e de Governo e dos altos representantes que estiveram reunidos na sede das Nações Unidas de 25 a 27 de setembro de 2015, e deliberaram sobre os novos 17 Objetivos de Desenvolvimentos Sustentáveis – ODS globais e suas 169 metas, além de uma seção sobre a forma de implementação e de eleição de parcerias também globais, com um roteiro para acompanhamento e revisão das ações e planos adotados. Os ODS são o eixo nuclear da Agenda e deverão ser alcançados até o ano de 2030.

Uma síntese das pretensões ali expostas pode ser conhecida logo na introdução da Agenda:

Nós decidimos, até 2030, acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares; combater as desigualdades dentro e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e meninas; e assegurar a proteção duradoura do planeta e de seus recursos naturais. Resolvemos também criar condições para um crescimento sustentável, inclusivo e economicamente sustentado, prosperidade compartilhada e trabalho decente para todos, tendo em conta os diferentes níveis de desenvolvimento e capacidades nacionais.

Vale aqui, por oportuno, trazer à evidência os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS)⁴:

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares;

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades;

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas;

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos;

Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos;

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos;

Objetivo 9. Construir infraestruturas robustas, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles;

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resistentes e sustentáveis;

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis;

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos;

Objetivo 14. Conservar e usar sustentavelmente os oceanos, os mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade;

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis;

⁴ Fonte: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf. Acesso em 17 de outubro de 2019.

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Esses 17 objetivos são de ordem sistêmica e mesclam, de maneira equilibrada, as três dimensões que devem ocorrer no desenvolvimento sustentável, a relembrar: a econômica, a social e a ambiental. Os ODS devem ser entendidos como listas de tarefas a serem empreendidas pelos governos, pela sociedade civil, pelas empresas privadas e públicas, o setor privado e por todos cidadãos na jornada coletiva para um futuro sustentável, cuja finalidade é a erradicação da pobreza e a promoção de uma vida digna para todos, dentro dos limites do planeta.

Portanto, no texto da Agenda 2030, para cada um destes ODS, há as metas a serem realizadas, sempre tendo por base o sentido de solidariedade e sustentabilidade global para o atingimento de seus fins no prazo dos próximos quinze anos. Importante que se diga que, neste contexto, a “solidariedade” e a “sustentabilidade⁵” são parceiras inseparáveis, coirmãs, e quando erigidas ao plano jurídico ou normativo, são elevados à categoria principiológica⁶, servindo de parâmetro interpretativo para as ações governamentais de implantação e aplicação da própria Agenda.

Na lembrança de Garcia e Siqueira⁷ (2018), não há como negar um viés ético na construção do conceito de sustentabilidade. Ela possui uma concepção ética porque trata de uma questão existencial, dado que é algo que busca garantir a vida, não estando simplesmente

5 Em texto anterior escrevemos: “Em seu “Princípio da Sustentabilidade Transformando Direito em Governança”, Klaus Bosselmann (2015) nos ensina que sustentabilidade é uma ideia poderosa e significativa que adquiriu tantos significados que possibilitam a sua má utilização influenciando de forma negativa o pensamento humano. Mas o que é sustentabilidade em Bosselmann? [...] Sustentabilidade é ao mesmo tempo simples e complexa. Semelhante à ideia de justiça. A maioria de nós sabe intuitivamente quando alguma coisa não é “justa”. Da mesma forma que a maioria de nós tem plena consciência das coisas insustentáveis: lixo, combustíveis fósseis, automóveis poluentes, alimentos não saudáveis e assim por diante. Podemos presumir também que muitas pessoas tem uma noção clara de justiça e sustentabilidade. Por exemplo, sentem que um mundo justo e sustentável é bastante necessário, não importa o quão distante de um ideal possa estar. Na sua forma mais elementar sustentabilidade reflete a pura necessidade. O ar que respiramos, a água que bebemos, os solos que fornecem o nosso alimento são essenciais para a sobrevivência. A regra básica da existência humana é manter a sustentabilidade das condições de vida de que depende. Para essa finalidade a ideia de sustentabilidade é simples. Porém, a sustentabilidade também é complexa, novamente como é a justiça. É difícil afirmar categoricamente o que é justiça. Não existe uma definição uniformemente aceita. Justiça não pode ser definida sem uma reflexão mais aprofundada sobre os seus critérios de orientação, valores e princípios. Tal reflexão é subjetiva por natureza e aberta ao debate. A mesma ideia é verdadeira para sustentabilidade pois não pode ser definida sem uma reflexão sobre valores e princípios. Assim, qualquer discurso sobre sustentabilidade é essencialmente um discurso ético [...]”. In A governança no poder judiciário e suas perspectivas para um desenvolvimento ambiental sustentável. Inédito. Artigo elaborado para a aprovação na Disciplina Direito e Transnacionalidade, Profa. Maria Cláudia Antunes de Souza, no Programa de Doutorado Interinstitucional em Ciências Jurídicas, Univali Faculdade-Católica, 2019.

6 Sobre a definição de princípio num sistema normativo, nos socorremos de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem: “Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.(...). Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20.^a Ed. São Paulo: Malheiros, pp. 902/903. 2006).

7 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira (2018). *Sustentabilidade solidária ou solidariedade sustentável? Em busca de um conceito uníssono*. Revista de Direito Administrativo, v. 277, p. 75-100. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/74802/71630>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

relacionada com a natureza, mas com toda relação entre indivíduo e o ambiente a sua volta. Sua abrangência é indiscutível e deve ser sempre considerada de caráter pluridimensional, de modo a proporcionar a visão da sustentabilidade como princípio-síntese que determina a proteção da própria vida humana na Terra.

Embora não seja o foco de estudo deste trabalho, é importante ressaltar a densidade normativa destes objetivos que devem plasmar para os governos adictos, notadamente porque revelam não só a inexauribilidade dos direitos fundamentais, em todos as suas dimensões, mas e principalmente a sua crescente completude, tendo em vista as necessidades humanas se que alteram em conformidade com o contexto histórico, jurídico e social em que são notados, tendo a dignidade da pessoa humana como paradigma para sua constante evolução.

2. A recepção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS pelo ordenamento jurídico brasileiro

A CF/88 trouxera pontos que destacam sensivelmente o desenvolvimento sustentável, como por exemplo, nos art. 1º, III, art. 3º, II, art. 170 e 225, quando delimitam como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana; quando garante o desenvolvimento nacional como objetivo fundamental do país; na medida em que assegura uma ordem econômica fundada na justiça social e na existência digna, além de instituir a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

À parte a CF/88, há no país todo um arcabouço normativo que abarca o desenvolvimento sustentável, impondo o inquestionável dever do Estado em promover políticas públicas que estimulem sua consolidação, a fim de que progridam do plano teórico para o plano factual as práticas que beneficiarão toda sociedade.

Praticamente um ano da divulgação da Agenda 2030, o Governo brasileiro editou, em 27 de outubro de 2016, o Decreto 8.892⁸, criando a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – CNODS, mecanismo institucional de governança que tem a dinâmica de potencializar o diálogo, a articulação e a integração das iniciativas realizadas pelo governo federal e pela sociedade civil, mas também com natureza consultiva, cuja finalidade maior é internalizar, difundir e dar transparência ao processo de implementação da referida Agenda 2030 subscrita pelo Brasil, competindo-lhe, segundo seu art. 2º, a realização de seis ações, a saber:

1. elaborar plano de ação para implementação da Agenda 2030;

8 BRASIL. Decreto n. 8.892 de 27 de outubro de 2016. Cria a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8892.htm.> Acesso em 17 out. 2019.

2. propor estratégias, instrumentos, ações e programas para a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS;
3. acompanhar e monitorar o desenvolvimento dos ODS e elaborar relatórios periódicos;
4. elaborar subsídios para discussões sobre o desenvolvimento sustentável em fóruns nacionais e internacionais;
5. identificar, sistematizar e divulgar boas práticas e iniciativas que colaborem para o alcance dos ODS; e
6. promover a articulação com órgãos e entidades públicas das unidades federativas para a disseminação e a implementação dos ODS nos níveis estadual, distrital e municipal.

Seguindo estratégia nacional de implementação, o Brasil apresentou em 2017 seu primeiro Relatório Nacional Voluntário – RNV⁹, tendo como foco principal a revisão dos ODS 1, 2, 3, 5, 9, 14 e 17, e com tema central a erradicação da pobreza e a promoção da prosperidade em um mundo em transformação. Este primeiro Relatório se mostra de relevância para a continuidade dos exercícios de acompanhamento e revisão do progresso dos ODS no país, muito embora o atual governo não tem se mostrado sensível com a temática, a ponto de não participar do encontro onde iria apresentar o segundo RNV.

Na descrição do Relatório Nacional Voluntário, informou-se sobre o processo de preparação do Brasil para a implementação da Agenda 2030, desde a Assembleia Geral das Nações Unidas de 2015, quando o Governo Federal assumiu o compromisso de alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Apresentaram dados sociais, econômicos e ambientais sobre o Brasil e indicações do que vem sendo realizado para a construção de estratégias de internalização e interiorização da referida Agenda 2030. Nesta ocasião, foi apresentado estudo sobre a convergência de planejamentos e execução de políticas públicas do Governo Federal com as metas dos ODS, donde pode ser identificado algum alinhamento já ocorrente. As iniciativas desenvolvidas pela sociedade civil, governos subnacionais, Poder Legislativo e órgão de controle também foram abordadas no Relatório.

Também decorreu das competências acima assinaladas, para a referida Comissão Nacional dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, juntamente com outros órgãos, cumprindo atribuição recebida daquela, desenvolveu relatório com o estabelecimento de metas nacionais, as quais indicam os caminhos a

9 Presidência da República do Brasil (2017). Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em http://www.secretariadegoverno.gov.br/acesso-a-informacao/participacao-social/snas-documentos/relatoriovoluntario_brasil2017port.pdf. Acesso em 17 out. 2019.

serem trilhados e as medidas a serem adotadas para promover o alcance a cada um dos 17 ODS em nosso país e suas respectivas metas¹⁰.

Vê-se que há um natural movimento e envolvimento de várias esferas governamentais e da sociedade civil na execução de medidas para o planejamento visando o cumprimento da Agenda 2030. Não obstante esse envolvimento geralmente ter a centralidade do papel do Poder Executivo, já há alguns anos o Poder Judiciário vem desenvolvendo planos de gestão, de ação, de governança institucional, objetivando o cumprimento de algumas políticas públicas. Isso se deveu, notoriamente, após a EC 45 ter inserido o Conselho Nacional de Justiça – CNJ como órgão central de planejamento do Poder Judiciário.

Como destacamos em texto anterior, o papel reservado para o Poder Judiciário Brasileiro, neste contexto conceitual e histórico, passa, necessariamente, por um atuar interno no concerto com as demais instituições judiciária do país, para, com atos de governança, produzir sustentabilidade de suas atividades meio e fim, ou seja, na atividade administrativa e também na área jurisdicional, propiciando, como sua atuação na área-fim uma consciência humanista, ética e global, de aplicação do direito a fim de atingir um ambiente sustentável para a vida humana no planeta¹¹, um novo viés para qual o Poder Judiciário nacional tem voltado os olhos e sua atenção.

3. A Agenda 2030 na agenda do Poder Judiciário brasileiro

Em pronunciamento realizado na abertura da 12ª edição do Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado no mês de dezembro de 2018, o presidente do CNJ e do STF, Ministro Dias Toffoli, falou sobre a importância de novos termos de cooperação técnica com o Sistema da Organização das Nações Unidas – ONU para aprimorar a informatização do sistema judicial e no esforço para concretizar as diretrizes da Agenda 2030.

De se notar que a responsabilidade pela implementação da Agenda 2030 deve ser de todos, especialmente dos demais poderes e órgãos do estado brasileiro. Esta é a visão de campo que deve reinar no âmbito da análise da agenda global da qual está sendo tratada. O Poder Judiciário do século 21 não pode mais ignorar a necessidade de se estabelecer avanços coletivos, saindo daquele meio de atuação meramente individual, resolvendo disputas particulares, para focar nos esforços e nas ações de madeira macro e coletiva. As próprias legislações foram se alterando, principalmente a legislação constitucional e processual; em que antes privilegiava a disputa individual e localizada, contudo hoje se buscam soluções mais uniformes, em nome da segurança jurídica, e planificada, de diretos mais difusos e coletivos.

10 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (2018), Agenda 2030 – ODS – Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf. Acesso em 17 out. 2019.

11 A governança no poder judiciário e suas perspectivas para um desenvolvimento ambiental sustentável. cit.

Assim, é deveras importante que o Poder Judiciário, de um modo geral, participe ativamente do processo de implantação de medidas para a execução dos 17 ODS no país. O Poder Judiciário é o único responsável pelo processamento e julgamento das ações judiciais relacionadas às três dimensões estipuladas pela Agenda 2030, qual sejam, sociais, econômicas e ambientais.

O CNJ instituiu, em setembro de 2018, através da Portaria n. 133, o Comitê Interinstitucional, de caráter permanente, destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS da Agenda 2030, e um plano de ação para a implementação desta no âmbito do Poder Judiciário brasileiro¹².

A competência do comitê está estipulada no art. 3º da mencionada Portaria 133:

I – Elaborar relatório preliminar que identifique as bases de dados e as informações existentes para o acompanhamento das metas e dos indicadores dos ODS, Agenda 2030, que estejam relacionados à Estratégia Nacional do Poder Judiciário;

II – Indexar as pesquisas acadêmicas e judiciárias de acordo com as metas e indicadores dos ODS, Agenda 2030, que estejam relacionados à Estratégia Nacional do Poder Judiciário;

III – Propor ao Comitê Gestor das Tabelas Processuais Unificadas alterações nas tabelas, de forma a permitir o cálculo dos indicadores dos ODS, Agenda 2030, que estejam relacionados à Estratégia Nacional do Poder Judiciário;

IV – Realizar estudo a fim de verificar a viabilidade de premiação aos Tribunais que incorporarem em seu planejamento os ODS, Agenda 2030; e

V – Apresentar proposta de mecanismos que ampliem a transparência de dados do Poder Judiciário, facilitando consulta e pesquisa por usuários.

O que se buscou, em essência, foi tornar público o resultado de ações praticadas pelo Poder Judiciário em favor da sociedade, dando visibilidade aos atos normativos editados e que contenham relação com a Agenda 2030, bem assim com as boas práticas de governança institucional, como também abrindo espaço de participação da sociedade civil e científica na concepção de projetos inovadores no centro de atuação do Poder Judiciário, e que também contribua para a qualidade e quantidade de suas decisões, implementando ações que visem evitar a judicialização excessiva e outras agendas de interesse global que estejam no espaço de atuação do Poder Judiciário.

¹² O documento está disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2721>. Acesso 13 out 2019.

O referido comitê interinstitucional apresentou, no início do mês de maio de 2019, seu primeiro relatório preliminar, de onde se destaca a importância da Agenda 2030 para o Poder Judiciário, podendo ser resumida nas seguintes premissas:¹³

- a) A Agenda 2030 está diretamente relacionada com a efetivação de Direitos Humanos e a promoção do desenvolvimento nacional;
- b) É uma agenda inovadora para o Poder Judiciário Brasileiro;
- c) Relação direta com a Carta da Nações Unidas de 1945;
- d) Relação com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (70 anos);
- e) Relação com a Constituição Federal (30 anos);
- f) Dispõe de metodologia técnica para monitorar metas e indicadores relacionados aos Direitos Humanos e Desenvolvimento;
- g) Permite avaliar a União, estados e municípios se estão atingindo as metas e onde residem as dificuldades;
- h) A Agenda 2030 vem ao encontro da missão do Judiciário de contribuir para que a prestação jurisdicional;
- i) Aponta as principais demandas do País para aperfeiçoar as políticas públicas;
- j) Promove o diálogo interinstitucional do Poder Judiciário;
- k) Permite a indexação dos ODS ao Plano Plurianual e, respectivamente, aos seus Programas, Objetivos e Metas;
- l) Facilita o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União de desempenho de programas governamentais;
- m) Ao incluir na agenda o ODS 16, que trata da Paz, Justiça e Instituições Eficazes, o Poder Judiciário é torna-se o maior detentor de banco de dados;
- n) É um instrumento facilitador para integrar os assuntos tratados nos processos judiciais aos objetivos da Agenda 2030;

¹³ O relatório completo pode ser acesso pelo seguinte endereço eletrônico: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/0c726e0a61db9b930947cabdb61bf549.pdf>. Acesso em 25 de novembro de 2019. A coordenadora do referido Comitê é a Conselheira do CNJ Maria Tereza Uille, que tem incentivado a adoção e criação, pelos tribunais brasileiros, dos LIODS, a fim de fomentar o diálogo institucional e pensar as formas de aplicação dos ODS às exatas atividades do Poder Judiciário.

- o) Em relação aos ODS 16, é possível integrar não só Objetivo, mas também as metas e os indicadores, com os assuntos da Tabela Unificada de Processos, e assim indexar novos dados que retratam a realidade brasileira;
- p) Aperfeiçoar os mecanismos de busca no Portal da Transparência dos Tribunais, de forma associada aos ODS.

Esses são alguns dos exemplos do que se pode obter a partir da integração da Agenda 2030 à atuação do Poder Judiciário nacional, dado que o trabalho do comitê identificou a ocorrência de 13 macro desafios e indicou 8 metas para o Poder Judiciário realizar, abordando alguns dos temas que geram o maior número de demandas judiciais, tais como aquelas relacionadas à área da saúde, previdência, execução fiscal, educação, combate ao crime organizado e corrupção. Todos temas, aliás, que se encontram explicitamente relacionados nos 17 ODS da Agenda 2030.

Outra iniciativa adotada pela presidência do CNJ foi o encaminhamento, ainda em dezembro de 2018, do projeto de lei n. 11.215/2018, que visa à instituição do Laboratório de Inovação, Inteligência e ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – LIODS, bem como a criação de novos cargos na estrutura do CNJ.

O LIODS, conforme consta do mencionado projeto de lei, será um espaço administrativo e horizontal de diálogo e articulação de política pública entre o Poder Judiciário brasileiro, os demais entes da federação e a sociedade civil, visando construir indicadores específicos da gestão judiciária relacionadas com os desejos da Agenda 2030, especialmente porque as metas e os indicadores dos ODS não inserem dados específicos de ações próprias do Poder Judiciário.

Considerando a governança do Judiciário Nacional exercida pelo CNJ, atribuída constitucionalmente pela EC 45/2004, que este é órgão de controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais brasileiros, compete-lhe coordenar o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário Nacional, de maneira a exigir, neste tema, a implementação de diretrizes planejadas para nortear a atuação institucional de todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Pela relevância dos temas tratados e levantados pela Agenda 2030, é primordial que o Poder Judiciário nacional dê sua contribuição para o alcance dos ODS e suas metas, o que só se estabelecerá se inserido no âmbito do planejamento estratégico dos tribunais brasileiros. Assim, o Poder Judiciário passaria a ser um parceiro, não só na implementação dos ODS, mas principalmente para a busca de soluções voltadas à sustentabilidade econômica, social e ambiental do nosso país e do nosso planeta.

É um projeto ambicioso, mas que visa transformar o Poder Judiciário em mais um organismo catalisador e realizador de políticas públicas de variada ordem e espectro.

O Poder Judiciário inseriu a Agenda 2030 na sua Estratégia para os próximos anos 2020-2025, mas muito caminho haverá de ser pavimentado e construído, avaliando como os 17 ODS e suas metas poderão ser inseridas de modo eficiente nas metas nacionais judiciais.

O alinhamento da atuação do Poder Judiciário brasileiro à Agenda 2030 representa um avanço no campo da concretização dos direitos fundamentais da coletividade, deixando em evidência alguns de seus objetivos para que seja sempre lembrado por todos os agentes do sistema judiciário brasileiro, além dos magistrados, advogados, partes, e órgãos de primordial importância na aplicação da justiça, como a defensoria pública e o ministério público, aproximando a missão do Poder Judiciário de uma agenda global.

4. Algumas outras ações concretas já adotadas pelo PJ na execução da Agenda 2030

Mesmo tendo encaminhado projeto de lei para a criação do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – LIODS, e na ânsia de já colocar em prática muitas das iniciativas voltadas para a efetividade dos diversos ODS no âmbito do Poder Judiciário, o CNJ publicou, em 21 de agosto de 2019, a Portaria 119/2019¹⁴, instituindo o referido Laboratório, cuja competência se releva, a saber:

- I – monitorar e promover a gestão judicial processual e administrativa dos dados da Agenda 2030;
- II – elaborar e implementar plano de ação com soluções conjuntas e pacíficas voltadas à melhoria da gestão pública, visando evitar judicialização excessiva, e outras agendas de interesse global;
- IV – dialogar com a Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário quando necessário para a difusão da Agenda;
- V – mapear os programas e projetos desenvolvidos pelas redes de inovação dentro do Judiciário, ligados à pauta global da Agenda 2030;
- VI – estabelecer conexões entre os Laboratórios de Inovação e os Centros de Inteligência judiciais para o desenvolvimento de projetos conjuntos dentro da Agenda;
- VII – incentivar pesquisas, artigos e estudos sobre os ODS no Poder Judiciário;

¹⁴ A Portaria 119/2019 do CNJ encontra-se em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2986>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

VIII – abrir espaço para a participação cidadã na concepção de projetos inovadores no Poder Judiciário que contribuam para a efetividade da Agenda 2030;

IX – apoiar os órgãos do CNJ na busca de soluções para problemas complexos, tomando por base metodologias de inovação e inteligência que considerem a empatia, a colaboração interinstitucional e a experimentação.

Há um imenso campo em que o Poder Judiciário nacional pode atuar para dar efetividade aos 17 ODS e suas metas ou ao menos parte deles. Muitos estão relacionados com as demandas judiciais que diuturnamente dão entrada na Justiça brasileira e que são, igualmente, decididas pelos magistrados brasileiros, como por exemplo, casos específicos de feminicídios, fornecimento de medicamentos, combate à corrupção e improbidades administrativas, menor tempo das execuções judiciais, inclusive fiscais, etc....

Não obstante a incorporação da Agenda 2030, é possível divisar que muitas das iniciativas praticadas tanto pelo CNJ quanto pelos tribunais de justiça do país já contêm relação com os 17 ODS, mas que agora estão mais visíveis, pois a justiça brasileira, já há algum tempo, tem trabalhado com metas nacionais de longo prazo, baseadas nos macros desafios criados pelo próprio Poder Judiciário e que lhe dão vazão.

Veja-se, por exemplo, algumas das Metas Nacionais para este ano de 2019, do Poder Judiciário Nacional:

META 1 – Julgar mais processos que os distribuídos;

META 2 – Julgar processos mais antigos;

META 3 – Estimular a conciliação;

META 4 – Priorizar o julgamento dos processos relativos a crimes contra a administração pública, a improbidade administrativa e os ilícitos eleitorais;

META 5 – Impulsionar processos à execução;

META 6 – Priorizar o julgamento das ações coletivas;

META 7 – Priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos;

META 8 – Priorizar o julgamento dos processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Em certa medida, portanto, a incorporação da Agenda 2030 ao contexto atual tornar-se-á mais explícita e soará como uma diretiva de atuação mais eficaz, possibilitando sua

inserção ao planejamento institucional dos tribunais de modo mais estável e durável. Isto porque os ODS estão diretamente relacionados aos temas como produtividade, celeridade na prestação jurisdicional, aumento dos casos solucionados por conciliação, priorização no julgamento das causas relacionadas à improbidade administrativa e aos crimes contra a Administração Pública, ao impulso aos processos na fase de cumprimento de sentença e execução comum e de execução fiscal, das ações coletivas, bem assim ao julgamento de processos dos maiores litigantes, do fortalecimento ao enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres, dentre outros.

Destaque-se, neste viés, que o ODS 16, por exemplo, trata destas características, quais sejam, a paz, acesso à justiça e instituições eficazes, elementos que estão relacionados diretamente aos assuntos tratados pelo Poder Judiciário brasileiro. Neste ponto, o sistema jurídico brasileiro também já vinha atuando, na forma de desjudicialização¹⁵.

Por outro lado, o Provimento 85/2019¹⁶, da Corregedoria-Nacional do CNJ também dispôs sobre a adoção dos ODS pelas respectivas Corregedorias do Poder Judiciário e pelo Serviço Extrajudicial, de onde se denota o influxo para implementar mecanismos que concretizem o princípio constitucional do amplo acesso à Justiça, a igualdade de gênero, a prevenção de conflitos, o combate às desigualdades, a proteção das liberdades fundamentais, o respeito ao direito de todos e a paz social, conforme consta de seus considerandos.

Por isso, o alinhamento da atuação do Poder Judiciário à Agenda 2030 representará um avanço no campo na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, uma vez que, além de fornecer informações relevantes e necessárias para o cumprimento das metas dos ODS, ele resolverá os conflitos judiciais sob a ótica do desenvolvimento sustentável, mas sempre nos contornos da lei e da Constituição.

No ponto específico da Corregedoria Nacional, convém salientar que cabe a este órgão do CNJ expedir atos normativos destinados ao aperfeiçoamento dos serviços auxiliares do Poder Judiciário e dos serviços notariais e de registro, de modo que estes deverão ser chamados a atuar no controle e serem inseridos no combate e prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, de financiamento ao terrorismo, como também no trato da via da desjudicialização, atuando nos procedimentos de conciliação e mediação.

15 São exemplos desta atuação a edição da Lei 11.441/2007, que alterou o CPC a permitir a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio pela via administrativa; a Usucapião Extrajudicial, com a entrada em vigor do novo CPC e posteriormente regulamentado pelo Provimento 65/2017 do CNJ; a Res. 125/2010 do CNJ, sobre a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses; o Provimento 67/2018 do CNJ que dispôs sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro; o Provimento 72/2018, que dispôs sobre medidas de incentivo à quitação e renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto, etc...

16 O Provimento 85/2019 da Corregedoria Nacional pode ser vista no seguinte endereço eletrônico: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2988>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

Deste modo, determinou-se naquele Provimento 85 que doravante conste nos atos normativos “a serem editados pela Corregedoria Nacional de Justiça e pelas Corregedorias do Poder Judiciário, a referência ao número do respectivo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, com o qual se adéqua”, bem assim “que conste dos relatórios estatísticos das Corregedorias do Poder Judiciário a correlação entre os assuntos das Tabelas Processuais Unificadas e os ODS da Agenda 2030”.

A correlação dos assuntos constantes das ações judiciais com os indicadores do Poder Judiciário, ajustados para os 17 ODS existentes, fornecerá informações necessárias e importantes para construir novos caminhos na promoção de políticas públicas que visem à eficiência, à moderna gestão processual, que envolve até a diminuição da judicialização.

Importa destacar que para o ano de 2020, à parte a manutenção das metas do ano anterior e que já eram correlatas com alguns dos ODS, o CNJ estipulou uma meta à todo seguimento da Justiça brasileira concernente à adesão à referida agenda 2030, que tem o seguinte teor¹⁷:

Meta 9: Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário.

Descrição: Realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), da Agenda 2030.

Desta maneira, inegável pioneira a contribuição que o Poder Judiciário brasileiro está dando para a implementação da Agenda 2030 no âmbito nacional, bem assim para seus propósitos universais, para o desenvolvimento sustentável e para o fortalecimento dos direitos fundamentais.

¹⁷ No 13º Encontro Nacional, realizado entre os dias 25 e 26 de novembro de 2019, foram eleitas para o ano de 2020, as seguintes metas nacionais para a Justiça brasileira: Meta 1 – julgar mais processos que os distribuídos (todos os segmentos); Meta 2 – julgar processos mais antigos (todos os segmentos); Meta 3 – estimular a conciliação (estadual, federal e trabalho); Meta 4 – priorizar o julgamento dos processos relativos aos crimes contra a administração pública, à improbidade e aos ilícitos eleitorais (STJ, eleitoral, estadual, federal e militar da união e dos estados); Meta 5 – impulsionar processos à execução (federal e trabalho); Meta 6 – priorizar o julgamento das ações coletivas (STJ, estadual, federal e trabalho); Meta 7 – priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos (STJ e trabalho); Meta 8 – priorizar o julgamento de processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres (estadual); Meta 9 – integrar a agenda 2030 ao Poder Judiciário (STJ, estadual, federal, trabalho e militar da união e dos estados); Meta 10 – promover a saúde de magistrados e servidores (trabalho e militar da união e dos estados); Meta 11 – promover os direitos da criança e do adolescente (trabalho); Meta 12 – impulsionar os processos relacionados com obras públicas paralisadas (estadual e federal). E foram eleitos os seguintes macrodesafios do Judiciário para o período de 2021 a 2026: Garantia dos direitos fundamentais; Fortalecimento da relação institucional do Judiciário com a sociedade; Agilidade e produtividade na prestação jurisdicional; Enfrentamento à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais; Prevenção de litígios e adoção de soluções consensuais para os conflitos; Consolidação do sistema de precedentes obrigatórios; Promoção da sustentabilidade; Aperfeiçoamento da gestão da justiça criminal; Aperfeiçoamento da gestão administrativa e de governança; Aperfeiçoamento da gestão de pessoas; Aperfeiçoamento da gestão orçamentária e financeira; Fortalecimento da estratégia de TIC (tecnologia da informação e comunicação) e de proteção de dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Agenda 2030 da ONU pretende construir novos horizontes globais, a permitir a promoção de ações que visam acabar ou diminuir com a pobreza mundial, fomentando a prosperidade e o bem-estar de todos, bem como proteção do meio ambiente, atuando em três singulares dimensões: social, ambiental e econômica.

Os desafios para a implementação desta Agenda perpassam pela necessidade de aperfeiçoamento e formação dos magistrados e demais atores do sistema de justiça, bem como das próprias instituições, moldando políticas judiciárias que se ancoram em modernas técnicas de gestão para atingir seus reais e efetivos objetivos.

A incorporação da Agenda 2030 no âmbito do Poder Judiciário permitirá ainda que se identifiquem os campos onde há excessiva judicialização, para atuar com prevenção.

O Conselho Nacional de Justiça tem tomado ações estratégicas para não só fomentar, mas e principalmente executar planos institucionais do Poder Judiciário Nacional, visando ao cumprimento da Agenda Global 2030, adotando e criando projetos e programas em forma de verdadeira política pública judiciária.

Deste modo, a institucionalização de políticas de governança e sustentabilidade, como a mostrada neste estudo, possibilita aos tribunais uma prestação jurisdicional mais célere e com superior qualidade, transformando os órgãos do Poder Judiciário em catalizador e instrumentos de mudança de paradigma da Justiça, mantendo-se o viés de garantidor de direitos fundamentais e fortalecedor do Estado Democrático do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENDA 2030. Plataforma. Acelerando as transformações para a Agenda 2030 no Brasil. Disponível em <http://www.agenda2030.org.br>.

AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Dimensões da Governança Judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. REVISTA DIREITO GV, São Paulo B (1) p. 183-202, janeiro/ junho 2012.

BOLSSEMANN, Klaus. Princípio da Sustentabilidade Transformando Direito. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015, p. 25-26- 63.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Artigo 103-B.

Carta das Nações Unidas. (ONU). 1945. Disponível em <http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em números 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Relatório Justiça em números 2019. Ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Portaria Conjunta n.º 133 de 2018. Institui Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), Agenda 2030. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/portaria/portaria_148_20112018_22112018122206.pdf.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Portaria Conjunta n.º 148 de 2018. Designa membros do Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Relatório Anual de 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/02/fcb274f654e0bfb172c28bdc530ee7b2.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Resolução n.º 67 de 3 de março de 2009. Aprova o Regimento Interno do CNJ e dá outras providências. Brasília, DF, 2014b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2755>.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Resolução n.º 194 de 26 de maio de 2014. Institui Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2020>.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Resolução n.º 195 de 3 de junho de 2014. Dispõe sobre a distribuição de orçamento nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2022>.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Resolução n.º 198 de 1 de julho de 2014. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2029>.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Resolução n.º 203 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura, DF, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2203>.

CRUZ, PAULO MÁRCIO; Real Ferrer, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. Sequência (UFSC), v. 36, p. 239, 2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. (ONU). 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>.

DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, volume 38, nº 3, 1995, p. 400.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira (2018). Sustentabilidade solidária ou solidariedade sustentável? Em busca de um conceito uníssono. *Revista de Direito Administrativo*, v. 277, p. 75-100. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/74802/71630>. Acesso em: 9 de agosto de 2019.

GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE SOLIDÁRIA CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS PARA O ALCANCE DO SOCIOAMBIENTALISMO. *REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO*, v. 2, p. 147-168, 2016.

GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL COMO CRITÉRIO REGULADOR E GARANTIDOR DA JUSTIÇA AMBIENTAL. *REVISTA DE DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS*, v. 2, p. 01-17, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO AMBIENTAL PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. *In: Denise Schmitt Siqueira Garcia; Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. (Org.). DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE. 1ed. Itajaí - SC: Editora UNIVALI, 2013, v. 1, p. 35-50.*

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *In: Maria Claudia da Silva Antunes de Souza; Heloise Siqueira Garcia. (Org.). LINEAMENTOS SOBRE SUSTENTABILIDADE SEGUNDO GABRIEL REAL FERRER. 1ed. Itajaí: UNIVALI, 2014, v. 1, p. 37-54.*

GOMES, Maria Tereza Uille. Políticas Públicas e Ministério Público. Tese de Doutorado. UFPR, 2011. Disponível em <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/28014/R%20-%20T%20-%20MARIA%20TEREZA%20UILLI%20GOMES.pdf?sequence=1>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo. 20.ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.*

MENDES, G. F. e outros. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Fundamentos, processo e gestão. Brasília: 2016. Editora Saraiva. Artigos. Gomes, Maria Tereza Uille. O CNJ e a accountability na Execução Penal (p. 419).

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12.ed.rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 81-105.*

SAMPAIO José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 240.*

A DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE FRENTE AO § 8º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO CONTEXTO DAS MULHERES QUE INTEGRAM OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS RIBEIRINHAS

Álvaro Kalix Ferro¹

Áureo Virgílio Queiroz²

SUMÁRIO

Resumo: 1 Introdução; 2 Breves noções da dimensão social da sustentabilidade; 3 A igualdade de gênero como objetivo para o desenvolvimento da dimensão social da sustentabilidade; 4 O direito de viver sem violência na construção da sustentabilidade social das famílias que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas; 5 Considerações finais; 6 Referências das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a discussão sobre a prevenção, a punição e a eliminação da violência gênero contra as mulheres que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas sob a perspectiva da dimensão social da sustentabilidade e da Constituição Federal de 1988. Para tanto, examinar-se-á, primeiramente, os aspectos da dimensão social da sustentabilidade. Em seguida, analisa-se a categoria gênero e a igualdade de gênero. Por fim, aborda-se o direito de viver sem violência no ambiente familiar dos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas. Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação, foi adotado o método indutivo; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: sustentabilidade social, violência de gênero, mulher

ABSTRACT: The purpose of this article is to discuss prevention, punishment and the elimination of gender violence against women that integrate the peoples and traditional riverside communities from the perspective of the social dimension of sustainability and of the Federal Constitution of 1988. To do so, it will be examined, first of all, aspects of the social dimension of sustainability. Then, the gender category and gender equality are analyzed. Finally, it addresses the right to live without

violence in the family environment of traditional riverside peoples and communities. Regarding the methodology employed, in the investigation phase, the inductive method was adopted; in the data processing phase, the Cartesian method; and the results report expressed in this Article is composed on the inductive logic basis. The referent, category, operational concept and bibliographic research techniques were also used.

Keywords: social sustainability, gender violence, women

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema principal o fomento de discussões sobre a prevenção, a punição e a eliminação da violência gênero contra as mulheres que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas sob a perspectiva da dimensão social da sustentabilidade e da Constituição Federal de 1988.

Nesse viés de estudo, o seu objetivo é demonstrar que o direito dessas mulheres viverem sem violência traz reflexos na dimensão social da sustentabilidade, mormente na manutenção do núcleo familiar e, por via reflexa, a melhoria da qualidade de vida de todo o povo e comunidade tradicional ribeirinha.

Nesse sentido, o problema que norteará as informações aqui elencadas buscará indagar se, na análise da igualdade de gênero e do art. 226, § 8º, da Constituição Federal, o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres possibilita a construção de uma dimensão social da sustentabilidade no ambiente dos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas.

A partir do problema de pesquisa assim colocado, a hipótese que se apresenta refere que é possível estabelecer o direito de as mulheres viverem sem violência em relacionamentos equitativos com homens e, assim, viabilizar a construção de uma sustentabilidade social em povos e comunidades tradicionais ribeirinhas.

Este texto está dividido em três capítulos. No primeiro, parte-se de uma análise da dimensão social da sustentabilidade, tecendo considerações sobre a conexão com os direitos prestacionais sociais e com o mínimo existencial.

Em seguida, falar-se-á sobre a igualdade de gênero e a categoria “gênero” como elementos importantes para a sustentabilidade social.

No terceiro capítulo, busca-se trazer elementos da Constituição Federal de 1988 sobre o direito das mulheres, que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas, viverem sem violência.

Para enfrentamento do tema, a metodologia empregada, na fase de investigação¹, foi o método indutivo²; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano³; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente⁴, da categoria⁵, do conceito operacional⁶ e da pesquisa bibliográfica⁷.

2 BREVES NOÇÕES DA DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE

A sustentabilidade se apresenta no Século XXI como uma palavra de ordem na orientação de toda e qualquer política pública e de empreendimentos da iniciativa privada ou do terceiro setor⁸. Tem-se sustentado que os seus pilares básicos são as dimensões ambiental, econômica e social. Entretanto, tendo em vista a relevância para o presente artigo, analisa-se de forma específica a dimensão social, tida como uma das menos exploradas e de difícil mensuração.

Desde já é imprescindível salientar que a dimensão social da sustentabilidade é tão ampla e expansionista que transita diferentes áreas da atividade humana, de sorte que tudo que diga respeito ao ser humano é por ela abarcado. Isto se dá em razão dela ter por objetivo a construção de uma sociedade mais harmônica e integrada. Por isso, sob a égide da dimensão social da sustentabilidade abrange-se a proteção da diversidade cultural, a garantia real do exercício dos direitos humanos, a exclusão de qualquer tipo de discriminação, o acesso à saúde e à educação, entre outros⁹.

De todo modo, tratar-se-á aqui da relação entre a dimensão social da sustentabilidade e a efetividade dos direitos fundamentais sociais. Para tal, há que se entender que somente haverá sustentabilidade para a atual geração como também para as futuras gerações se as pessoas tiverem melhorias de acesso às condições sociais mínimas de vida, incluído aí a necessária garantia do

1 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

2 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

3 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

4 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

5 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

6 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

7 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

8 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 114.

9 CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 36, n. 71. Florianópolis: UFSC, 2015. p. 247.

direito fundamental à igualdade de gênero.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a dimensão social da sustentabilidade está relacionada com a valorização das qualidades dos seres humanos, o que se pode chamar de capital humano. Ela se baseia em um processo de melhoria da qualidade de vida da população por meio da redução das desconformidades entre a fartura e a carência com o nivelamento do padrão de renda, o acesso à educação, à moradia e à alimentação. Percebe-se, assim, notória ligação com a garantia dos Direitos Sociais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e, em especial, com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana¹⁰.

Como averba Garcia e Bonissoni, a dimensão social da sustentabilidade compreende “[...] o abrigo dos direitos fundamentais sociais, trazendo a ideia de que não se admite um modelo de desenvolvimento excludente e iníquo, lidando, deste modo, com a garantia da equidade intra e intergeracional, com a criação de condições para a potencialização das qualidades humanas através, principalmente, da garantia de educação de qualidade; e com o desenvolvimento do garantismo à dignidade de todos os seres presentes no planeta”¹¹.

De igual maneira, Cruz e Bodnar enfatizam que a dimensão social da sustentabilidade está associada aos direitos prestacionais sociais. Tal conexão é possível porque, sob uma percepção jurídica, há uma relação de identidade entre as dimensões da sustentabilidade e a base de vários direitos fundamentais¹².

Assim, em um primeiro momento, é possível se averiguar que a dimensão social da sustentabilidade contempla a concretização dos direitos fundamentais sociais, os quais, de certa maneira, exigem a adoção e execução de políticas públicas universais, eficientes e eficazes para que não ocorra uma governança insustentável¹³.

Porém, há que se questionar: qual é o parâmetro para a concretização de um direito fundamental social? Nesse caso, em sintonia com a dignidade da pessoa humana, é possível destacar que, para cada um dos direitos sociais, existe um mínimo existencial que deve ser mantido¹⁴.

Esse mínimo existencial se apresenta “[...] sob duas dimensões distintas: de um lado, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo”¹⁵. Vale dizer: para concretização da dimensão social da sustentabilidade, deve ser garantido o mínimo

10 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org.) Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer, p. 44/45.

11 GARCIA, Heloise Siqueira; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. **A democracia participativa como instrumento de alcance do princípio da sustentabilidade**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 505.

12 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Ob. cit., p. 247.

13 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 59.

14 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Ob. cit., p. 46.

15 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico**. Ob.cit., p. 46.

existencial, que se consubstancia como um núcleo básico e essencial da dignidade humana.

Há que se ressaltar, por fim, um ponto específico em termos de igualdade de gênero, que é a questão da exclusão social. Para que se busque um projeto de futuro com sustentabilidade se mostra imprescindível que se lute constantemente contra a exclusão social, sendo que por exclusão social entende-se “[...] a escassez crônica de oportunidades e de acesso a serviços, ao mercado de trabalho, ao crédito, às infraestruturas e à justiça. Ou ainda é possível entender a exclusão social como os processos e situações que impedem a satisfação das necessidades básicas das pessoas (trabalho, moradia, educação, acesso à saúde) e sua participação na sociedade”¹⁶.

3 A IGUALDADE DE GÊNERO COMO OBJETIVO PARA O DESENVOLVIMENTO DA DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE

A igualdade de gênero é um direito humano fundamental e motriz essencial para alcançar a sustentabilidade social. Isto porque o nível de desenvolvimento social e, importa dizer, também econômico de um País tem uma ligação simbiótica com a igualdade de gênero. Ou seja, quanto maior o índice de igualdade de gênero dentro de uma sociedade, mais desenvolvimento social e econômico existirá.

Neste ínterim, pensar na igualdade de gênero e na sustentabilidade social passa, necessariamente, por se pensar o documento intitulado “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, aprovado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 25 de setembro de 2015.

A agenda 2030 contém um conjunto de diretrizes de ação global que visa direcionar as ações da sociedade em busca de um mundo melhor, mediante o equilíbrio entre as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental¹⁷.

O documento da Agenda estabelece 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) com 169 metas associadas. Tais ODS são os seguintes:

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades

¹⁶ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Ob. cit., p. 247.

¹⁷ Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 19/01/20, p. 16.

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos

Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos

Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável¹⁸

Destaca-se, especificamente, o Objetivo 5, que enfatiza a importância da Igualdade de Gênero e a sua meta 5.2, que abrange a Violência Doméstica, objeto deste trabalho: “5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas,

¹⁸ Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Ob. cit., p. 18-19.

incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos”¹⁹.

Todavia, as discussões sobre questões de gênero geralmente são confundidas com interpretações ou usos concorrentes do termo “gênero”. E a sua correta conceituação é de suma importância para caracterizar a violência doméstica e familiar contra a mulher no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse passo, antes de mais nada, mister ressaltar que gênero, diferente de sexo que decorre de um conceito biológico, trata-se de uma construção social.

O gênero constituiu-se como um conceito sociológico na década de 1960 e só mais recentemente vem sendo utilizado no âmbito do Direito. Porquanto conceito sociológico, segundo Scott²⁰, é empregado como uma categoria analítica, que reconhece que as diferenças entre homens e mulheres são construídas socialmente e se fundam em relação de poder.

Esse conceito passou a ser incorporado no Direito por meio de instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos que relacionam a violência contra as mulheres às relações fundadas em gênero.

Para Faleiros²¹, “[...] a violência de gênero estrutura-se – social, cultural, econômica e politicamente – a partir da concepção de que os seres humanos estão divididos entre machos e fêmeas, correspondendo a cada sexo lugares, papéis, status e poderes desiguais na vida privada e na pública, na família, no trabalho e na política”.

Afirma, ainda, Faleiros que “[...] Historicamente os machos estruturam o poder patriarcal de dominação sobre as fêmeas, ou melhor, sobre o gênero feminino – exercido, como diz Saffioti (2003), ‘diretamente pelo patriarca ou por seus prepostos’. Trata-se da estruturação social da propriedade, dos poderes, do mando, dos territórios e das condutas”²².

Por seu turno, segundo o Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 (ODS 5), “[...] gênero refere-se a papéis, comportamentos, atividades e atributos que uma dada sociedade em um dado momento considera apropriado para homens e mulheres. Além dos atributos sociais e oportunidades associadas com ser homem ou mulher e as relações entre mulheres e homens, meninas e meninos, o gênero também se refere às relações entre mulheres e aquelas entre os homens. Estes atributos, oportunidades e relações são socialmente construídas e são aprendidas por meio de processos de socialização. Elas são específicas a um contexto e a um tempo, bem como são mutáveis. O gênero determina o que é esperado, permitido e valorizado

19 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Ob. cit., p. 24.

20 SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade**. Porto Alegre, n. 20, v. 2, jul./dez. 1995, p. 71.

21 FALEIROS, Eva. **Violência de Gênero**. In: Taquette, Stella R. (org.). *Violência contra a mulher adolescente/jovem*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2007, p. 62-63.

22 FALEIROS, Eva. Ob. cit., p. 62.

em uma mulher ou em um homem em um determinado contexto. Na maioria das sociedades, há diferenças e desigualdades entre mulheres e homens nas responsabilidades que lhes foram atribuídas, atividades realizadas, acesso e controle sobre recursos, bem como oportunidades quanto a tomada de decisão”²³.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por sua vez, possui um comitê específico para acompanhamento dessa temática. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres é o órgão criado nos termos do art.º 17º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Cedaw) com o objetivo de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições dessa Convenção que é tida como a Carta Magna dos Direitos Humanos das Mulheres²⁴.

Cada Estado Parte apresenta o seu relatório ao Comitê, comunicando as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições da Convenção. Os relatórios são analisados pelo Comitê e discutidos entre este e representantes do Estado Parte em causa, após o que o Comitê emite as suas observações finais sobre cada relatório: salientando os aspectos positivos bem como os problemas detectados, para os quais recomenda as soluções que lhe pareçam adequadas. Este Comitê dispõe também de competência para formular sugestões e recomendações gerais fundadas no exame dos relatórios e das informações recebidas dos Estados Partes e, nos termos do Protocolo Opcional à Convenção (em vigor desde 22 de Dezembro de 2000), instaurar inquéritos confidenciais e examinar comunicações apresentadas por pessoas ou grupos de pessoas que aleguem ser vítimas da violação de qualquer dos direitos consagrados na Convenção²⁵.

O comitê CEDAW, por meio da Recomendação Geral n. 19, de 1992, ao tratar da violência contra a mulher, refere que “a discriminação inclui a violência de gênero - a violência dirigida especificamente à mulher por ser mulher ou que a afeta de maneira desproporcional”²⁶.

Por seu turno, a violência contra a mulher, consoante definição contida no art. 1º da Convenção de Belém do Pará:

“qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”²⁷.

A referida convenção estabeleceu o entendimento de que a violência contra a mulher não apenas constitui uma violação dos direitos humanos, mas que “[...] é uma ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres

23 Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/06/Glossario-ODS-5.pdf>, p. 17.

24 Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf, p. 15.

25 Disponível em: http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_mulher.htm. Acesso em 22.1.2020.

26 Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>. Acesso em 20/01/2020.

27 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 20/01/2020.

e homens [...]” e que “[...] permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases”²⁸.

Sobreleva, assim, perceber que a desigualdade de gênero fez surgir na sociedade do nosso País uma cultura de violência “[...] a partir da posição de superioridade social do homem, incentivada por razões de poder na divisão do mercado de trabalho e da predominância deste último na política”²⁹.

Retratadas as abordagens do conceito de gênero e da igualdade de gênero como elemento importante para a sustentabilidade social, o tópico que segue busca conectar com o direito da mulher de viver sem violência a partir da reflexão da Constituição Federal e de outros instrumentos normativos.

4 O DIREITO DE VIVER SEM VIOLÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL DAS FAMÍLIAS QUE INTEGRAM OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS RIBEIRINHAS

Dúvida inexistente que a família é um fenômeno humano em que se sustenta a sociedade. No mundo contemporâneo, a família tem como referenciais, em sua feição jurídica e sociológica, o afeto, a ética, a solidariedade recíproca entre seus integrantes e a preservação da dignidade deles³⁰.

Trata-se de uma entidade que, no Brasil, tem como diploma normativo regulamentador a Constituição Federal de 1988. Ela consagra no *caput* do art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Logo na sequência, no inciso I do mesmo artigo, repetiu que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Mais adiante, no art. 226, § 5º, tratou novamente da questão, ao salientar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”³¹.

Bem por isso, parece estranho falar em direito a uma vida livre de violência em pleno século XXI, mas a história e as estatísticas não deixam dúvidas de que, em relação a mulheres, a realidade não é tão simples em nosso País. A violência doméstica ainda é bastante comum no cotidiano das mulheres brasileiras.

De tal arte, tendo por base essa realidade, entende-se que a necessidade de prevenção,

28 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Preâmbulo.

29 ESPÍNOLA, Caroline. **Dos Direitos Humanos das Mulheres à Efetividade da Lei Maria da Penha**. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2018, p. 64.

30 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 36.

31 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF, outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25/09/2019. Acesso em 20/01/2020.

punição e eliminação dessa violência em prol da mulher que integra o povo e comunidade tradicional não difere daquela que está em outros espaços. O que as diferenciam, nesse caso, é a localização onde residem, sobretudo em termos de acesso à justiça, consciência jurídica e garantia dos direitos humanos.

Neste contexto, ante de adentrar no tema proposto, mister identificar o conceito operacional legal da expressão “povos e comunidades tradicionais ribeirinhas”. Essa tarefa é aconselhável para facilitar a compreensão do leitor acerca dos argumentos que se pretende justificar neste espaço do trabalho. Nesse sentido, a legislação adotou explicitamente o conceito operacional da referida categoria, enunciando que:

“Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;”³².

Feito esse esclarecimento, na conjuntura dos Estados que integram a Região Norte do nosso País, o Estado de Rondônia, por exemplo, tem grandes dimensões e características geográficas muito peculiares. Sua Capital, segundo divisão territorial datada de 2001, é constituída de 12 distritos: Porto Velho (a capital), Abunã, Calama, Demarcação, Extrema, Fortaleza do Abunã, Jaci-Paraná, Mutum Paraná, Nazaré, Nova Califórnia, São Carlos e Vista Alegre do Abunã³³. Em alguns desses distritos, há comunidades que tem como principal meio de transporte o uso de hidrovias e, muitas vezes, ficam isoladas sem acesso à justiça. Nestas comunidades é possível se deparar com uma população de mulheres distante não só dos serviços judiciais, mas também desinformada de seus direitos básicos.

Como exemplo do ora afirmado, cita-se o distrito rural de Nazaré, que, tomando por direção Porto Velho (RO) rumo a Humaitá (AM), fica localizado na margem esquerda de um dos principais rios da bacia Amazônica: o Rio Madeira. Atualmente possui cerca de 500 (quinhentos) moradores e o acesso se dá por via fluvial em aproximadamente 7 (sete) horas de viagem por meio de barcos comerciais ou 4 (quatro) horas de voadeiras (barcos com motores de popa). A propósito, o Núcleo de Apoio à População Ribeirinha da Amazônia (NAPRA) assim caracteriza a comunidade de Nazaré:

A economia de Nazaré é baseada na pesca (para venda e consumo, que se dá sobretudo no exuberante lago que se localiza atrás da comunidade), extrativismo (do açaí e castanha para venda e consumo e diversas outras frutas da floresta só para consumo), agricultura (mandioca, melancia, banana para venda e consumo), produção de farinha (para venda e consumo) e caça (só para autoconsumo)³⁴.

32 Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em 20/01/2020.

33 Prefeitura Municipal de Porto Velho. Disponível em: <http://www.portovelho.ro.gov.br>. Acesso em 18/01/2020.

34 Disponível: <http://napra.org.br/atuacao/nazare/>. Acesso em 18/01/2020.

Nessa esteira, como é perceptível, as mulheres que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas da cidade de Porto Velho encontram-se em uma situação de hipervulnerabilidade, refletida em diferentes âmbitos, como: a) a localização geográfica distante e difícil acesso aos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e b) a ausência de informação disponível sobre os procedimentos adequados para obtenção de medidas de proteção e processamento dos agressores.

Essas circunstâncias impedem que as mulheres dos povos e comunidades ribeirinhas compareçam aos órgãos do sistema de justiça ou instâncias públicas de proteção dos direitos humanos. Essa distância e a falta de acesso a esses mecanismos de prevenção e proteção, por outro lado, também geram desconfiança e medo de represálias posteriores, já que, de regra, voltarão às comunidades, caso busquem ajuda externa. Aliado a tudo isso, de se lembrar que as infrações de violência doméstica e familiar contra a mulher caracterizam-se por serem comumente praticadas na clandestinidade, ou seja, na ausência de outras pessoas, além da vítima e do agressor ou dos agressores.

Não obstante isso, é certo que a Constituição Federal de 1988 contribuiu de forma significativa para o enfrentamento da violência e o debate do tema. Ela reconheceu expressamente a necessidade de se coibir a violência doméstica contra as mulheres estabelecendo, no art. 226, § 8º, que:

“o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”³⁵.

Posteriormente, houve a inserção de diversas alterações na legislação, especialmente na seara criminal, que contribuíram para cessar a discriminação sofrida pelas mulheres na proteção de seus direitos. Nesse sentido, em termos dos principais instrumentos normativos nacionais de proteção à mulher, mencionam-se:

– A Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004, que criou o tipo penal “violência doméstica” e uma causa de aumento especial de aumento de pena, acrescentando §§ 9º e 10 ao art. 129 do Código Penal³⁶.

– A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, que trouxe importante alteração no que concerne ao tratamento penal dos crimes contra a liberdade sexual. Para tanto, deu nova redação aos artigos 148, 215, 216, 226, 227 e 231 do Código Penal, extinguindo expressões que remetiam à honestidade da mulher, ao mesmo tempo que elevou a pena nos casos de vínculo familiar e afetivo com o agente³⁷.

35 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

36 Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado “Violência Doméstica”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.886.htm. Acesso em 20/01/2020.

37 Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em 20/01/2020.

– A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, “Lei Maria da Penha”, que tem por objetivo coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto³⁸.

Todos esses diplomas legais são frutos do reconhecimento da vulnerabilidade e desigualdade da mulher nos diferentes cenários sociais.

Por outro lado, retornando à questão das necessidades das mulheres que integram os povos e comunidades ribeirinhas, o direito de viverem sem violência traz reflexos na dimensão social de sustentabilidade, até por conta da circunstância de sobreviverem do que retiram da terra.

Nessa acepção, ao que parece, a mera punição penal para os homens infratores não terá impacto na diminuição da reincidência da violência e tampouco na mudança comportamental. A conscientização a respeito das questões de gênero e de violência deve contemplar, primordialmente, a responsabilização em um contexto reflexivo que possibilite a eventual manutenção do núcleo familiar que reside nessas comunidades, afastando a violência e discriminação, e, por via indireta, trazendo reflexos na melhoria da qualidade de vida de toda a população local.

Afora isso, insta que haja educação de gênero e que conduzam a princípios de igualdade, desde a mais tenra idade, de modo que as crianças cresçam com o componente da igualdade e não discriminação bem arraigados.

A conta é simples: se o investimento na proteção social da mulher existir nos povos e nas comunidades ribeirinhas da cidade de Porto Velho, mais sustentabilidade social existirá nas famílias. Até porque, fará com que se combatam os elementos que fazem com que a violência ocorra mais cedo e perdure nos relacionamentos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, dentro do limite a que se propôs, procurou-se analisar a dimensão social da sustentabilidade e o direito de viver sem violência nos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas a partir do art. 226, § 8º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, no primeiro tópico, discorreu-se sobre a dimensão social da sustentabilidade e o mínimo existencial, onde se buscou ligar esses aspectos. Para tanto, evidenciou-se que a

38 Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em 20/01/2020.

dimensão social da sustentabilidade contempla a concretização dos direitos fundamentais sociais.

Em seguida, a análise recaiu sobre a categoria gênero e a igualdade de gênero como elementos importantes para a sustentabilidade social. Nesse passo, demonstrou-se que a igualdade de gênero, como um direito humano fundamental, tem uma ligação simbiótica com o desenvolvimento social e econômico do País.

Por fim, é examinado o direito de viver sem violência das mulheres que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas. Pode-se afirmar que essas mulheres se encontram em situação de hipervulnerabilidade e quanto maior o investimento na proteção social delas, mais sustentabilidade social existir no seio de suas famílias com reflexos na qualidade de vida de toda a população local.

Tudo isso indica que o debate sobre a dimensão social da sustentabilidade e o direito de viver sem violência é rico e de múltiplas abordagens, pois abre novos caminhos e perspectivas para se enfrentar as crises sociais, jurídicas, políticas e culturais contemporâneas.

6 REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 36, n. 71. Florianópolis: UFSC, 2015, p. 239-278.

ESPÍNOLA, Caroline. **Dos Direitos Humanos das Mulheres à Efetividade da Lei Maria da Penha**. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2018.

FALEIROS, Eva. **Violência de Gênero**. In: Taquette, Stella R. (org.). *Violência contra a mulher adolescente/jovem*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2007, p. 61-72.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira. (orgs.). *Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer*. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 37-54.

GARCIA, Heloise Siqueira; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. **A democracia participativa como instrumento de alcance do princípio da sustentabilidade**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 487 a 519.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. *Educação & Realidade*. Porto Alegre, n. 20, v. 2, jul./dez. 1995, p. 71-99.

7 REFERÊNCIAS DE SÍTIOS CIBENÉRTICOS CITADOS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF, outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25/09/2019. Acesso em 20/01/2020.

_____. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em 20/01/2020.

_____. Lei nº10.886, de 17 de junho de 2004. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado “Violência Doméstica”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.886.htm. Acesso em 20/01/2020.

_____. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em 20/01/2020.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 20/01/2020.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 20/01/2020.

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>, p. 1--49. Acesso em 19/01/2020.

Prefeitura Municipal de Porto Velho. Disponível em: <http://www.portovelho.ro.gov.br>. Acesso em 18/01/2020.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/06/Glossario-ODS-5.pdf>, p. 1-36. Acesso em 20/01/2020.

Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>. Acesso em 20/01/2020.

Disponível: <http://napra.org.br/atuacao/nazare/>. Acesso em 18/01/2020.

Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf.

MANEJO DE FLORESTAS NACIONAIS NA AMAZÔNIA BRASILEIRA: IMPACTOS AMBIENTAIS, ECONÔMICOS E SOCIAIS

MANAGEMENT OF NATIONAL FORESTS IN BRAZILIAN AMAZON: ENVIRONMENTAL, ECONOMIC AND SOCIAL IMPACTS

Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz¹

Emy Karla Yamamoto Roque²

SUMÁRIO

Resumo. Introdução. 1. Arcabouço Jurídico da Flora Brasileira. 2. Gestão das Florestas Públicas. 3. Concessão Florestal: Manejo de Florestas Nacionais. 4. Impactos ambientais, econômicos e sociais do Manejo Florestal nas Florestas Nacionais Brasileiras. Considerações Finais.

RESUMO

O presente artigo tem por objeto o estudo sobre o manejo de florestas nacionais na Amazônia e seus impactos sob as dimensões ambiental, econômica e social. O seu objetivo é analisar de forma integrada a execução do manejo florestal, a participação social, a repercussão econômica e os possíveis impactos ambientais. A inexistência de políticas públicas voltadas para a gestão das florestas brasileiras facilitou durante anos o acesso privilegiado de particulares de forma desordenada a esses recursos naturais, resultando em grande escala de desmatamento, uso irregular e subutilização do solo, e o que se viu foi o retardamento de providências por parte do poder público no tratamento diferenciado às florestas públicas. Não obstante o atraso na busca de soluções efetivas, os resultados apontam para a importância da Lei Federal n. 11.284/2006, que possibilitou o gerenciamento dessas florestas e criou estrutura administrativa própria, formas legais de gestão, instrumentos específicos, fundo para captar recursos e fomentar o desenvolvimento regional e mecanismos para a sociedade acompanhar e participar do processo. Com o propósito

1 Juíza de Direito de 2ª Entrância, Titular da 1ª Vara Cível de Ariquemes/RO, doutoranda do Programa de Doutorado em Ciências Jurídicas pela UNIVALI de Itajaí/SC. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro/RJ. Professora das Faculdades Associadas de Ariquemes - Faar na Graduação em Direito, e-mail deisy_magis@hotmail.com.

2 Juíza de Direito de 2ª Entrância, Titular da 1ª Vara Cível de Cacoal, doutoranda do Programa de Doutorado em Ciências Jurídicas pela UNIVALI de Itajaí/SC. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro/RJ. Professora da Escola da Magistratura de Rondônia no Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito para a Carreira da Magistratura, e-mail emyroque@hotmail.com.

de gerir as florestas públicas, conjugando conservação e exploração de suas riquezas, atendendo aos princípios constitucionais e preservando para gerações futuras é que o legislador atento aos interesses ambientais e sociais criou mecanismos de viabilizar seu uso econômico com menor impacto possível, sem divorciar de sua proteção mediante a Lei de Concessão Florestal. Ganhos sociais, econômicos e meio ambiente sustentável para todos.

Palavras-Chave: Florestas. Concessão Florestal. Amazônia brasileira. Impactos ambientais, econômicos e sociais.

ABSTRACT: This article aims to study the management of national forests in the Amazon and their impacts on the environmental, economic and social dimensions. Its purpose is to analyze in an integrated manner the execution of forest management, social participation, economic repercussion and possible environmental impacts. The lack of public policies addressed at the management of Brazilian forests facilitated for years the privileged access of private individuals in a disorderly manner to these natural resources, resulting in large scale deforestation, irregular use and underuse of land, however what was seen was the delay measures by the public authorities in the differentiated treatment of public forests. Despite the arrears in the search for effective solutions, the results point to the importance of Federal Law no. 11.284/2006, which enabled the management of these forests and created its own administrative structure, legal forms of management, specific instruments, fund to raise funds and foster regional development and mechanisms for society to monitor and participate in the process. In the order to manage public forests, combining conservation and exploitation of their wealth, meeting constitutional principles and preserving for future generations is that the legislator attentive to environmental and social interests has created mechanisms to enable their economic use with the least possible impact, without divorcing from their protection under the Forest Concession Law. Social, economic gains and sustainable environment for all.

Keywords: Forests. Forest Concession. Brazilian Amazon. Environmental, economics and social impacts.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente vem sendo explorado de forma indiscriminada com o objetivo de satisfazer necessidades do homem e do sistema de produção e acumulação de riqueza. As últimas décadas foram marcadas por grandes avanços científicos e tecnológicos, bem como com a ampliação da consciência ambiental da população e dos gestores públicos definindo e orientando condutas individuais e coletivas em âmbito mundial. O avanço da preocupação global com o planeta se legitima no Brasil com o acolhimento da pauta ambiental no texto constitucional de 1988.

As consequências do desgaste ambiental gerado pelo desenvolvimento econômico, percebido com a proliferação de tecnologias, indústrias poluidoras, exploração ilegal de madeiras, bem como pelo aumento das áreas urbanizadas em detrimento das florestas e outros biomas e vegetações originárias são visíveis e preocupantes em todo o mundo.

Desde 1988, o Estado Brasileiro tornou expresso na Constituição Federal o dever da União, Estados, Municípios e Distrito Federal de proteger o meio ambiente e combater a poluição, bem como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, demonstrando claramente a necessidade da participação do Estado na busca pelo desenvolvimento sustentável.

De acordo com dados do Serviço Florestal Brasileiro, 58% do território nacional é formado por florestas, estimando-se que mais da metade desse percentual é referente a florestas públicas. No que diz respeito à economia, verifica-se que os produtos florestais representam 3,5% do Produto Interno Bruto (PIB), 8,7% das exportações e é responsável por 2 milhões de empregos diretos.

Das 67 florestas nacionais, 33 delas estão localizadas na Amazônia brasileira, com 19 milhões de hectares de extensão, fator que despertou o interesse sobre os impactos que o manejo dessas florestas pode trazer no aspecto social, econômico e ambiental, podendo-se dizer que se trata de um estudo de relevância social por atingir diretamente a população do entorno, considerando que as consequências da gestão florestal envolvem questões sociais, econômicas e ambientais.

Nesse contexto, o estudo tem por objetivo analisar os impactos ambientais, econômicos e sociais trazidos pelo manejo de florestas nacionais na Amazônia brasileira.

Realizamos pesquisa exploratória, de abordagem qualitativa com base em revisão de literatura e investigação documental, considerando a construção do cenário sociopolítico econômico e legal do país acerca do tema estudado.

Para melhor entendimento do estudo, este artigo foi estruturado em quatro itens. No primeiro buscou-se trazer à baila o conceito de floresta e evolução legislativa de proteção à flora brasileira, dentro da perspectiva do desenvolvimento sustentável como meta-princípio, focando nos mandamentos constitucionais e legislação extravagante correlata. No segundo, a abordagem se volta para a gestão das florestas públicas brasileiras. No Brasil, a Amazônia como maior berço de diversidade do país, impera a necessidade de efetivação da gestão florestal para conter o desflorestamento desenfreado. No terceiro, tratou-se da concessão florestal como forma de manejo florestal sustentável, seu procedimento e estudo das concessões florestais existentes no Brasil. No quarto item o tema central do estudo teve por enfoque os impactos ambientais, econômicos e sociais das concessões florestais existentes no país, com enfoque na primeira concessão florestal do Brasil, localizada no Estado de Rondônia.

O estudo se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação a continuidade dos estudos e das reflexões sobre os impactos ambientais, econômicos e sociais das concessões das florestas nacionais como instrumento de desenvolvimento sustentável.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação³ foi utilizado o Método Indutivo⁴, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁵ e o Relatório dos Resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁶, da Categoria⁷, do Conceito Operacional⁸ e da Pesquisa Bibliográfica⁹.

1 ARCABOUÇO JURÍDICO DA FLORA BRASILEIRA

A Constituição Federal alçou o meio ambiente ao patamar de direito fundamental, difuso e indisponível, definindo-o como direito de todos, atribuindo-lhe a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à uma qualidade de vida saudável, impondo ao Poder Público e a coletividade o dever de preservá-lo para que as futuras gerações possam usufruí-lo livremente. Neste nível, a proteção ambiental está prevista no art. 225, *in verbis*:

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

[...]

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

[...]

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

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

5 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

6 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

7 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

8 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

9 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

No campo da competência constitucional, o legislador submeteu a matéria florestal à esfera da competência material comum prevista no art. 23, VII da CF e da competência legislativa concorrente prevista no art. 24, VI da CF. Eis:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...]

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[..]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

[..] grifo

Para FIORILLO o meio ambiente possui quatro aspectos significativos: o natural, o artificial, o cultural e o do trabalho, e a flora integra o aspecto natural. Flora é “coletivo que engloba o conjunto de espécies vegetais de uma determinada região”, e floresta constitui “um dos conteúdos do continente flora.” Partindo desse conceito é possível apurar que flora é gênero do qual floresta é espécie, à medida que a primeira se refere a vegetação de determinado espaço territorial e a segunda consiste numa espécie de vegetação que integra a primeira.¹⁰

Denomina-se “floresta” qualquer vegetação que apresente predominância de indivíduos lenhosos, onde as copas das árvores se tocam formando um dossel.¹¹

Neste contexto, floresta pode ser conceituada como uma espécie de flora compreendida como um conjunto de árvores localizadas em certo território, as quais desempenham funções essenciais dentro do ecossistema a que pertencem.

A proteção do patrimônio florestal sempre representou motivo de preocupação mundial, dada sua importância no contexto do meio ambiente natural. Para OLIVEIRA, desde a colonização portuguesa, Ordenações Filipinas, período Imperial e republicano foram editadas leis, ordens e decretos, embora tímidos e esparsos, destinados à conservação das florestas brasileiras, em especial à proteção das reservas do pau-brasil, com previsão de pena de morte, inclusive, para o corte dessa madeira sem a autorização real.¹²

Nos últimos 30 anos houve um despertar para as questões ambientais como um todo,

10 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 62 e 234.

11 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/florestas-e-recursos-florestais/167-definicao-de-floresta>, disponível em 03/07/2019.

12 OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. **Concessão Florestal**. 1ª ed., São Paulo: Jhmizuno Editora Distribuidora, p. 42.

mormente em virtude da crescente escassez dos recursos naturais frente à devastação desenfreada do meio ambiente.

A ONU se voltou para as latentes questões ambientais na capital da Suécia, Estocolmo em 1972, na 1ª Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, com objetivo de criar o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, com objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentável.

O relatório Brundtland publicado em 1987 representou um marco nas discussões da pauta ambiental mundial e lançou o primeiro conceito de desenvolvimento sustentável: “desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades.”¹³

Vale destacar que todos os vinte e três princípios da Declaração de Estocolmo de 1972, que tem por finalidade efetivar o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida, foram incorporados pelo artigo 225 da Constituição Federal 1988.

Nesse tempo, já estava vigente no Brasil o 2º Código Florestal Brasileiro (Lei n. 4.771/65), e no início da década de 80 foi editada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81 alterada pela Lei n. 7.804/89).

A Lei n. 9.985/2000, denominada Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação – SNUC se projetou enormemente para a proteção do patrimônio florestal, inserindo o recurso ambiental de determinado espaço territorial protegido e sob um regime especial de administração.¹⁴

Em 2006 foi editada a Lei de Gestão de Florestas Públicas para produção sustentável – Lei n. 11.284/06 destinada a construir um sistema de gestão no combate ao uso predatório das florestas públicas, extração ilegal de madeiras e instituir a concessão florestal através de manejo florestal sustentável como um de seus principais instrumentos.

O Brasil é um país florestal com aproximadamente 493,5 milhões de hectares (58% do seu território) cobertos por florestas naturais e plantadas - o que representa a segunda maior área de florestas do mundo, atrás apenas da Rússia.¹⁵

Diante desse gigantismo ambiental, a conservação das florestas brasileiras é estabelecida por lei, tanto nas áreas privadas quanto nas áreas públicas. Nas áreas rurais privadas, o Código Florestal (Lei 12.651/2012) estabelece a manutenção de áreas de preservação permanente

13 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Rafaela Schmitt. SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESDOBRAMENTOS E DESAFIOS PÓS-RELATÓRIO BRUNDTLAND. Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, p. 9-11.

14 OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas. **Concessão Florestal**, p. 52.

15 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/florestas-e-recursos-florestais>, disponível em 03/07/2019.

e reserva legal. As áreas protegidas públicas são divididas em Terras Indígenas e Unidades de Conservação.¹⁶

A conservação de florestas em áreas públicas se concretiza por meio do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), criado pela lei 9.985/2000, que define as Unidades de Conservação no art. 2º, I:

Espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

Os objetivos principais do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) consistem em garantir a preservação da diversidade biológica, promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais e proteção das comunidades tradicionais, seus conhecimentos e cultura. Definiu plano de Manejo como um documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma Unidade de Conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais.¹⁷

As categorias de Unidade de Conservação estão divididas em dois grupos, quais sejam: 1) Unidades de Proteção Integral, cujo objetivo é “preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais”; 2) Unidades de Uso Sustentável, com o propósito de “compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais” (art. 7º).¹⁸ As categorias das Unidades de Conservação estão previstas:

“Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

I - Estação Ecológica;

II - Reserva Biológica;

III - Parque Nacional;

IV - Monumento Natural;

V - Refúgio de Vida Silvestre.”

“Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:

I - Área de Proteção Ambiental;

II - Área de Relevante Interesse Ecológico;

III - Floresta Nacional;

IV - Reserva Extrativista;

16 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/conservacao-das-florestass>, disponível em 03/07/2019.

17 <http://www.icmbio.gov.br/portal/unidadesdeconservacao/planos-de-manejo>, disponível em 07/08/2019.

18 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/conservacao-das-florestass>, disponível em 03/07/2019.

- V - Reserva de Fauna;
- VI – Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e
- VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural.” Grifo

Consoante o estatuto legal supratranscrito (Lei n. 9.985/2000), floresta nacional ou FLONA constitui “área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas” (art. 17).

A Floresta Amazônica ou Amazônia é uma floresta úmida que cobre a maior parte da Bacia Amazônica da América do Sul. Abrange 7 milhões de quilômetros quadrados, dos quais 5 milhões e meio de quilômetros quadrados são cobertos pela floresta tropical. Esta região inclui territórios pertencentes a nove nações. A maioria das florestas está contida dentro do Brasil com 60% da floresta, seguida pelo Peru com 13% e com partes menores na Colômbia, Venezuela, Equador, Bolívia, Guiana, Suriname e Guiana Francesa.¹⁹

O Brasil é composto por vários biomas. Segundo o IBGE, bioma é 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, o que resulta em uma diversidade biológica própria.²⁰ O território brasileiro possui 6 biomas diferentes: Amazônia, Cerrado, Mata Atlântica, Caatinga, Pampa e Pantanal.

O bioma Amazônia abrange uma área de 4,2 milhões de km² (49,3% do território nacional). É formado principalmente por florestas densas e abertas, porém abriga uma diversidade de outros ecossistemas. Esse bioma abriga vastos estoques de madeira comercial e de carbono, possui uma grande variedade de produtos florestais não madeireiros que permite a manutenção de diversas comunidades locais. Abriga a maior rede hidrográfica do mundo e concentra 15% das águas doces superficiais não congeladas do planeta.²¹

Registre-se que não se confunde bioma Amazônia e Floresta Amazônica, pois o primeiro termo refere-se às características gerais que envolvem a mata, os animais, os rios, os solos e a flora, o segundo limita-se às características da floresta.

A Floresta Amazônica brasileira abrange 45% do território e abriga uma das maiores diversidades do mundo, que contempla o maior número de unidades de conservação e extensão de áreas protegidas do país, espaços que cumprem importantes funções sociais, ambientais e

19 <https://pt.wikipedia.org/wiki/Amaz%C3%B4nia>, disponível em 04/08/2019.

20 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/os-biomas-e-suas-florestas>, disponível em 03/07/2019.

21 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/os-biomas-e-suas-florestas>, disponível em 03/07/2019.

econômicas.

Das 67 florestas nacionais, 33 delas estão localizadas na Amazônia brasileira, com 19 milhões de hectares de extensão.

2 GESTÃO DAS FLORESTAS PÚBLICAS

A preocupação com a crescente diminuição da cobertura vegetal mundial tornou necessário um repensar acerca da gestão das florestas nacionais.

As florestas do mundo continuam a diminuir, com o aumento da população e a conversão das áreas florestais para a agricultura e outros usos, mas nos últimos 25 anos, a taxa de desflorestação diminuiu em mais de 50% a nível mundial, disse a FAO. Desde 1990, perderam-se cerca de 129 milhões de hectares de florestas – o que equivale aproximadamente à área da África do Sul e que a maior parte da desflorestação ocorreu em regiões tropicais.²²

Em razão do crescimento populacional e a conversão das áreas florestais para a agricultura e outros usos observa-se uma diminuição das florestas naturais e um aumento das florestas plantadas, resultado da melhoria da gestão florestal governamental. As florestas plantadas têm destinação produtiva e, quando bem geridas, fornece vários produtos e ajuda a reduzir a pressão sobre as florestas naturais.

A FAO lançou o relatório “O Estado das Florestas do Mundo 2016” (SOFO na sigla em inglês). O estudo apontou que os incentivos e mecanismos de fomento público que alia o recebimento de créditos ao cumprimento de normas ambientais contribuem para o combate ao desmatamento. Segundo o relatório, o Brasil aparece como um importante exemplo na implementação de políticas nesse sentido.²³ Com efeito. A maior floresta tropical do mundo está localizada no Brasil e constitui um ícone da biodiversidade do bioma Amazônia.

Com 5,1 milhões de quilômetros quadrados, a Amazônia Legal, conceito mais estendido que bioma Amazônia e instituído pelo governo brasileiro com objetivo de planejar e promover o desenvolvimento social e econômico dos estados da região amazônica, se estende por nove estados (Amazonas, Pará, Amapá, Roraima, Rondônia, Mato Grosso, Acre, Tocantins e Maranhão) e ocupa 60% do território brasileiro. Se fosse um país à parte, a Amazônia seria o sexto do mundo em extensão. Dentro dela cabe metade do continente europeu. Sua população é estimada pelo IBGE em 19 milhões com uma densidade de 4 habitantes por quilômetro quadrado.²⁴

22 <http://www.fao.org/news/story/pt/item/327830/icode/>, disponível em 05/07/2019.

23 <http://www.fao.org/news/story/pt/item/327830/icode/>, disponível em 23/05/2019.

24 <http://www.fao.org/brasil/noticias/detail-events/pt/c/426091/>, disponível em 03/08/2019.

Esse potencial tem sido explorado de forma predatória, devastado ilegalmente e dilapidado de modo crescente nas últimas décadas. A cada ano, a Amazônia perde milhões de metros cúbicos de madeiras.

No combate ao aviltamento florestal, o legislador brasileiro adotou uma série de princípios destinados a gerir as florestas como bens ambientais, observados o sistema constitucional que impõe o equilíbrio jurídico entre a proteção ambiental o desenvolvimento econômico.

As mudanças ocorridas na legislação brasileira resumem-se na incorporação da concepção do desenvolvimento sustentável como princípio constitucional de Direito Ambiental, obtidos através do consenso das dimensões humana, física, econômica, política, cultural e social,²⁵ com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento econômico do Brasil, desde que obedecidos os critérios de compatibilização entre as metas da ordem econômica e a preservação dos recursos naturais disponíveis.

Para Trennepohl o desenvolvimento sustentável é aquele que busca atender aos anseios do presente, tentando não comprometer a capacidade e o meio ambiente das gerações futuras.²⁶ Conforme dito alhures, trata-se de um conceito lançado no relatório Brundtland em 1987 e até os dias atuais encontra-se em construção.

Lado ao desenvolvimento sustentável caminha a sustentabilidade, cujo conceito foi elaborado com a silvicultura no século XVI e possuem conceitos diferentes. De acordo com SOUZA apud PAVAN “[...] a diferença entre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável recai sobre o fato de que aquela corresponde a um meio, enquanto este é o próprio fim a ser alcançado.”²⁷

Partindo da teoria da sustentabilidade e do princípio do desenvolvimento sustentável destaca-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis e que se mostra inadmissível que as atividades econômicas fiquem alheias a esta situação. Detalhe importante: a proteção ambiental como disposto no caput do art. 225 da CF não tem incompatibilidade com os princípios da ordem econômica traçados no art. 170 da CF, desde que observada a sustentabilidade.

A Lei n. 11.284/06 (Gestão de Florestas Públicas para produção sustentável), institui o Serviço Florestal Brasileiro – SFB, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, responsável pela gestão das florestas públicas brasileiras e suas outorgas.

Para OLIVEIRA a lei de gestão das florestas públicas tem por objeto a disciplina das

25 TRENNEPOHL, Terence. Manual de Direito Constitucional. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 53.

26 RENNEPOHL, Terence. Manual de Direito Constitucional, p. 53

27 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Rafaela Schmitt. SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESDOBRAMENTOS E DESAFIOS PÓS-RELATÓRIO BRUNDTLAND. Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza – Florianópolis: CONPEDI, p. 10.

diversas formas de gestão sustentável das florestas públicas brasileiras, entre elas a concessão florestal que por tal lei foi a mais detalhada.²⁸

O foco da referida lei consiste na gestão de florestas públicas, ou seja, “florestas naturais ou plantadas, localizadas nos diversos biomas brasileiros, em bens sob o domínio da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal ou das entidades da administração indireta” (art. 3º, I). Ramos destaca:

Strengthening the social, environmental and economic importance of forests, a new public forest management law was established in 2006. It stipulates that all public forests should remain public and retain their forest cover. They can be transformed into protected areas, allocated to traditional populations or sustainably used for economic purposes under forest concessions. The same law created the Brazilian Forest Service, which has the responsibility to manage and protect the public forests. The law also established the National Fund for Forest Development, which supports forest-based activities such as research, capacity building and economic activities related to forest management. Another important change was the decentralization of forest management and monitoring, previously under federal government responsibility. Now, every Brazilian state has its share of responsibility for issuing forest management permits and for preventing illegal logging and deforestation.²⁹

O critério legal para determinação da natureza da florestal como pública é o fato dela recobrir uma área de domínio público, nacional, estadual, distrital ou municipal. Por este viés, aparta-se desse ensaio o tratamento das florestas particulares (reservas legais e áreas de preservação permanentes) situadas em propriedades privadas e reguladas pelo Código Florestal Brasileiro.

A gestão de florestas públicas para produção sustentável compreende: I) a criação das florestas nacionais, estaduais e municipais, em atenção ao disposto no art. 17 da Lei n. 9.985/2000 e sua gestão direta; II) a destinação de florestas às comunidades locais; III) a concessão florestal, incluindo florestas naturais ou plantadas e as unidades de manejo das áreas protegidas das florestas do item I (art. 4º).

A concessão florestal representa um plano jurídico do sistema de gestão de florestas destinado a criar produtos e serviços em proveito do desenvolvimento sustentável. Cuida-se de delegação onerosa para incrementar o uso dos bens ambientais através da atividade dos empreendedores com respeito às comunidades locais e seus interesses econômicos.³⁰

3 CONCESSÃO FLORESTAL: MANEJO DE FLORESTAS FEDERAIS

28 OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. **Concessão Florestal**, p. 201.

29 Ramos, Claudia Azevedo. **Sustainable development and challenging derorestation in the Brazilian Amazon: the good, the bad ante the ugly**, disponível em <http://www.fao.org/3/i0440e/i0440e03.htm>

30 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 260.

A concessão florestal surge como um instrumento importante para a gestão de florestas públicas, uma vez que aposta no aproveitamento econômico de produtos florestais ao mesmo tempo em que garante a preservação das áreas em que é desenvolvida. Cabe ao concessionário privado não somente utilizar de maneira sustentável as riquezas naturais renováveis, mas também inibir o desmatamento ou a exploração desordenada, ilegal e sem preocupações sociais na área concedida.³¹

Através da concessão florestal se realiza a prática do manejo florestal sustentável, mediante exploração de produtos e serviços de uma unidade de manejo, que segundo OLIVEIRA “caracteriza pela compatibilidade entre os benefícios econômicos e sociais decorrentes do uso com os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto desse uso e a promoção do chamado uso múltiplo da floresta”.³²

Manejo florestal sustentável é a forma de administrar uma floresta para obter benefícios econômicos, sociais e ambientais, com respeito aos mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando a utilização das múltiplas espécies madeireiras, produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços florestais.³³

A Lei nº 11.284/2006 constitui o marco legal para a realização das concessões. É ela que descreve como ocorre esse processo, estabelecido com o levantamento das áreas em todo o país passíveis de concessão, a elaboração do edital, as audiências públicas com a população e o monitoramento da atividade.³⁴

É inegável que a administração sustentada da floresta abrange a função socioambiental da propriedade e compatibiliza o desenvolvimento econômico com a conservação do meio ambiente, consoante fundamentos constitucionais, e como dito neste ensaio, não há qualquer incompatibilidade entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico.

Para participar de uma disputa licitatória para concessão florestal é necessário que a empresa seja brasileira, com situação fiscal regular e com histórico pregresso ambiental limpo. Aquela que oferecer melhores condições ambientais e econômicas, ou seja, menor impacto ambiental, maior benefício social, maior eficiência e maior agregação de valor na região, bem como gerar maiores vantagens para a sociedade, garantindo o melhor uso dos recursos florestais, ganha a concessão, conforme Lei n. 11.284/2006.

O procedimento implica, inicialmente, no levantamento das áreas passíveis de concessão, na habilitação de florestas públicas destinadas à outorga, na elaboração do edital de

31 <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16, MI182433,91041-Concessao+Florestal+possibilidades++desafios>, disponível em 25/05/2019.

32 OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. **Concessão Florestal**, p. 229.

33 <http://www.florestal.gov.br/pngf/manejo-florestal/apresentacao>, em 07/07/2019.

34 <http://www.florestal.gov.br/o-que-e-concessao-florestal>, disponível em 02/08/2019.

licitação, na consulta pública, na concorrência, na assinatura do contrato e o monitoramento da atividade.

As florestas aptas a serem outorgadas por concessão florestal são identificadas a partir das áreas selecionadas no PAOF (Plano Anual de Outorga Florestal), levantamento feito anualmente pelo Serviço Florestal Brasileiro e tem por base o Cadastro Nacional de Florestas Públicas. Segundo dados do Serviço Florestal Brasileiro a atualização do Cadastro Nacional de Florestas Públicas (CNFP) foi concluída em janeiro de 2019. A área total de florestas públicas cadastradas em 2018 corresponde a aproximadamente 309,7 milhões de hectares. Este valor equivale a 36,3% do território brasileiro e representa uma redução de 0,6% em relação a 2017.³⁵

A habilitação de florestas públicas, como parte do procedimento de concessão, constitui uma fase de estudos sobre a floresta, com vistas a torna-la apta ao manejo sustentável.³⁶

O edital da concorrência pública são as normas que regem todo o procedimento, para que a competição seja justa, competitiva e ofereça a melhor proposta para a administração.

A lei prevê também a necessidade de um extenso processo de consulta pública, e isto é feito através de audiências públicas realizadas nos municípios onde serão localizadas as unidades de manejo florestal destinadas a concessão. Tem por premissa ouvir aqueles mais afetados com o processo, ou seja, a população, que é convidada para emitir opiniões exprimir anseios e contribuir para formulação do edital.

A concorrência tendo como marco inicial o edital compreende ampla publicidade, habilitação técnica das concessionárias e apresentação das propostas. Julgado a vencedora, é assinado o contrato de concessão florestal que tem duração de 40 anos e constitui o instrumento que rege a relação estabelecida entre o Serviço Florestal Brasileiro e a concessionária. A partir da vigência contratual inicia-se o monitoramento pelo concedente tanto no aspecto financeiro quanto técnico.

Para apuração dos indicadores técnicos de desempenho, bem como do controle e monitoramento dos produtos florestais explorados na área sob concessão, o Ministério do Meio Ambiente, por intermédio do Serviço Florestal Brasileiro aprovou resolução instituindo o Sistema de Cadeia de Custódia.

O Sistema de Cadeia de Custódia tem grande importância não só no controle inicial de sua origem, mas também no acompanhamento de sua movimentação e transformação, já que trouxe às autoridades fiscalizatórias o papel de conferir o fluxo de madeira explorada, confrontando

35 <http://www.florestal.gov.br/cadastro-nacional-de-florestas-publicas/127-informacoes-florestais/cadastro-nacional-de-florestas-publicas-cnfp/1670-cadastro-nacional-de-florestas-publicas-atualizacao-2018>, em 05/07/2019.

36 <http://www.florestal.gov.br/processo-de-concessao>, em 05/07/2019.

fonte de dados, imagens e quantidades. Esse registro de rastreamento oferece a quem está adquirindo o produto madeireiro informações desde a sua origem, certificando que aquela matéria prima vem de ambiente cujas práticas não agridem a natureza, gera emprego e renda, e preserva o seu habitat natural.

Além da cadeia de custódia outras formas de monitoramento são realizadas pelo Serviço Florestal Brasileiro, trata-se da Gerência de Monitoramento e Auditoria Florestal, cujo departamento trabalha com imagens satélite de alta definição viabilizando radiografar a área explorada mediante avaliação multitemporal de imagens de satélite ótico de média resolução espacial, realçada através de algoritmo por detecção por corte seletivo.

Como se observa, dada a importância da utilização sustentável das florestas nacionais, o governo brasileiro, através do Serviço Florestal Brasileiro e outros órgãos executores dos contratos de concessão, a exemplo do ICMBio e IBAMA, destinou e destina as FLONAS para manejo florestal sustentável de forma crescente nos últimos anos.

Corroborando a larga utilização de concessões florestais através de manejo florestal sustentável, o Serviço Florestal Brasileiro informa oficialmente em sua página na internet³⁷ que no período de 2010 a 2016, publicou oito editais de licitação para concessão florestal nos estados do Pará e Rondônia. As propostas de editais foram discutidas em audiências públicas nos municípios de abrangência das áreas concedidas. Além dessas, estão em elaboração mais dois editais de concessão.³⁸

4 IMPACTOS AMBIENTAIS, ECONÔMICOS E SOCIAIS DO MANEJO FLORESTAL NAS FLORESTAS FEDERAIS BRASILEIRAS

Atualmente o Serviço Florestal Brasileiro possui contratos para concessão florestal em seis florestas nos Estados do Pará e em Rondônia. Até junho/2019, mais de um milhão de hectares estão sob regime de concessão florestal e serão manejados de forma sustentável por dez empresas durante 40 anos.³⁹ As florestas localizadas no Estado do Pará são: Floresta Nacional de Altamira, Floresta Nacional de Caxiuanã, Floresta Nacional do Crepori e Floresta Nacional de Saraá-Taquera. No Estado de Rondônia estão localizadas a Floresta Nacional de Jacundá e a Floresta Nacional do Jamari.

A Floresta Nacional do Jamari em Rondônia foi a primeira concessão florestal

37 www.sfb.gov.br

38 <http://www.florestal.gov.br/proximas-concessoes>, em 05/07/2019.

39 <http://www.florestal.gov.br/florestas-sob-concessao>, disponível em 04/07/2019.

brasileira, cujo Plano de Manejo da FLONA definiu 105.475,62 hectares como Zona de Manejo Florestal Sustentável. A área foi dividida em três unidades de manejo, duas das quais encontram-se concedidas desde 2008, e a terceira encontra-se atualmente em processo licitatório. A FLONA do Jamari foi criada em 25 de setembro de 1984 por meio do Decreto Federal nº 90.224, possui cerca de 223 mil hectares e está situada no norte do Estado de Rondônia abrangendo os municípios de Itapuã do Oeste, Cujubim e Candeias do Jamari.

Em 2017 foram realizadas 21 vistorias de campo com a fiscalização dos contratos de concessão na FLONA do Jamari, no qual foram constatados que os concessionários têm obedecido as cláusulas previstas em contrato. E os aspectos que precisam de melhorias relacionam-se aos prazos de alimentação das informações no Sistema de Cadeia de Custódia.⁴⁰

Conforme manifesta Marcus Vinicius Alves, Diretor Florestal do SFB:

O modelo de concessão florestal brasileiro é um modelo único no mundo e procurou, desde a sua concepção, incorporar as lições aprendidas dos processos de concessões florestais já existentes no mundo há várias décadas. Já se tem, por exemplo, concessão na África há quase um século [...] ainda temos poucas áreas com concessões, seja federal, estadual ou municipal. Do ponto de vista global esse é o nosso maior desafio: dar escala para as concessões.⁴¹

Em termos gerais, as concessões florestais existentes no Brasil representam um avanço para garantia do desenvolvimento sustentável, notadamente porque compatibiliza a exploração madeireira de forma legal e ao mesmo tempo favorece a integridade da cobertura vegetal através de cortes definidos por ciclo. Trazem benefícios ambientais, econômicos e sociais diretos e indiretos para as comunidades do entorno, governo e a sociedade em geral.

A partir da dimensão social, o manejo florestal das FLONAS fomenta geração de emprego e melhora a qualidade de vida das comunidades do entorno. “No Brasil as concessões florestais geram mais de seis mil empregos diretos e indiretos para cada mil metros cúbicos de árvores aproveitadas.”⁴²

Concretiza-se investimentos em infraestrutura e serviços para a comunidade local, através do recurso depositado anualmente ao Município para investimentos em bens e serviços na comunidade, definidos em audiências públicas entre a comunidade, o poder público local e os concessionários, a exemplo de construção de praças, hospitais, escolas, dentre outros.

Sob a dimensão ecológica, a concessão florestal constitui um verdadeiro instrumento de desenvolvimento sustentável, porque mantém a cobertura florestal, favorece a regeneração natural, eis que os estudos indicam que a floresta remanescente responde positivamente à abertura

40 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. GESTÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS, Relatório 2017. Brasília/DF Março de 2018

41 <https://amazonia.org.br/2016/10/dez-anos-de-concessoes-florestais-desafios-e-aprendizagens/>, disponível em 07/07/2019.

42 <http://www.fao.org/americas/noticias/ver/pt/c/434004/>, disponível em 04/08/2019.

do dossel e as injúrias são rapidamente cicatrizadas.

O principal impacto ambiental está assegurado à medida que a floresta concedida permanece em pé, pois os contratos firmados somente permitem a obtenção do recurso florestal por meio das técnicas do manejo florestal sustentável. Com o manejo, a floresta objeto da concessão é explorada em sistema de rodízio, permitindo a produção contínua e sustentável de madeira. Em média, de quatro a seis árvores são retiradas por hectare e o retorno para a mesma área se dará após 25 a 35 anos, de forma a permitir o crescimento das árvores remanescentes.⁴³

O manejo sustentável favorece a regulação do clima, através do aumento da umidade, que é resultado da constante evapotranspiração da floresta, produzindo massas de ar úmido por meio dos chamados rios voadores.

Registra-se que a concessão nunca inclui acesso ao patrimônio genético, uso dos recursos hídricos, exploração de recursos minerais, pesqueiros ou fauna silvestre, nem comercialização de créditos de carbono. A titularidade da terra é e continua sendo do governo durante todo o período da concessão, uma vez que o concessionário apenas recebe o direito de realizar o manejo florestal na área.⁴⁴

O manejo florestal tem como ponto forte a redução de impactos negativos da exploração madeireira e redução do tamanho da área desmatada, reduzindo os incêndios florestais e número de árvores danificadas.⁴⁵

Sob a dimensão econômica, as concessões de áreas de florestas federais para manejo florestal trazem benefícios econômicos para a população e governos dos municípios e estados que abrigam as Unidades de Manejo Florestal (UMFs), para o governo federal e para todos os setores produtivos envolvidos com a economia florestal.

O Estado beneficia-se com retornos financeiros oriundos do pagamento pelos produtos florestais (madeira em tora e produto lenhoso), promove-se a marca “madeira de concessão” nos mercados, comunicando o diferencial deste produto que é sua origem legal e controlada; maior presença do Estado e a regularização fundiária na região.⁴⁶

O engenheiro florestal Estevão Braga, do WWF-Brasil manifestou publicamente que “a produção de madeira em florestas públicas na Amazônia, por meio de concessões outorgadas pelo

43 <http://snif.florestal.gov.br/pt-br/concessao-florestal>, em 05/07/2019.

44 <http://www.florestal.gov.br/o-que-e-concessao-florestal>, disponível em 02/08/2019.

45 FRANCO, Carlos; ESTEVES, Lara. **Impactos Econômicos e Ambientais do Manejo Florestal Comunitário no Acre: duas experiências, resultados distintos**. Rio Branco – Acre, 20 a 23 de julho de 2008. **Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural**.

46 <http://www.florestal.gov.br/beneficios-ambientais-e-sociais>, disponível em 02/08/2019.

Governo Federal, é a melhor alternativa para diminuir a ilegalidade da indústria madeireira no país.”⁴⁷

Desse modo, a importância da extração de madeira legalizada e certificada fomenta as exportações do país, à medida que os mercados europeus e americanos somente aceitam a importação de madeira com certificação ambiental.

Outro aspecto econômico consiste na contrapartida do direito de uso concedido, as empresas pagam valores em dinheiro revertidos para a promoção da conservação das florestas. Esses valores referenciais são previamente definidos em contrato e calculados sobre a produção anual e a área contratada.

Os recursos públicos gerados por intermédio desses contratos são distribuídos aos órgãos de controle, bem como rateado entre os Estados e Municípios que abrigam a floresta, que devem investir em infraestrutura da região, comunidades locais, geração de trabalho e renda, bem como na orientação disciplinar educacional sobre a importância da floresta e sua preservação, sem contar que parte desses recursos é destinada aos estudos e implementação de novas tecnologias que possam melhorar o meio ambiente.

Em termos de governança, a concessão florestal permite que os governos federal, estadual e municipal gerenciem seu patrimônio florestal de forma a combater a grilagem de terras, evitar a exploração predatória dos recursos existentes, evitando a conversão do uso do solo para outros fins, como pecuária e agricultura, e promovendo uma economia em bases sustentáveis e de longo prazo.⁴⁸

Com o passar dos anos o manejo vem se consolidando na Amazônia como uma prática sustentável, sendo indicado como recomendação técnica em planos florestais para extração madeireira, porém acaba sofrendo competição com a exploração ilegal realizada de forma convencional e com o desmatamento predatório.⁴⁹

Concessões florestais bem manejadas que incorporem a gestão sustentável podem ser importantes para conseguir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), afirma a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO). As concessões florestais são importantes ferramentas de governança para o aproveitamento e manejo das florestas públicas em muitos países tropicais e zonas boreais.⁵⁰

47 <https://www.wwf.org.br/?uNewsID=21881>, disponível em 08/08/2019.

48 <http://www.florestal.gov.br/o-que-e-concessao-florestal>, disponível em 02/08/2019.

49 LENTINI, Marco; AMORIM, Paulo; ESPADA, Ana Luiza Violato. **O manejo florestal para a produção de madeira em unidades de conservação**. In: Fundo Vale (Org.). Áreas Protegidas. Rio de Janeiro: fundo vale, 2012, p. 133-137

50 <http://www.ccst.inpe.br/polemica-das-concessoes-florestais/>, disponível em 07/07/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Floresta Amazônica é a maior floresta tropical do mundo, corresponde a 1/3 das florestas tropicais úmidas e abriga 20% da água doce do planeta. Esse potencial tem sido explorado de forma predatória, devastado ilegalmente e dilapidado de modo crescente nas últimas décadas.

No combate ao aviltamento florestal no Brasil, foi editada a Lei de Concessões Florestais (Lei n. 11.284/06), a qual criou o Serviço Florestal Brasileiro e regulou a outorga das florestas Nacionais a particulares, firmando contratos administrativos de concessão florestal.

A concessão florestal permite que os governos federal, estadual e municipal gerenciem seu patrimônio florestal de forma a combater a grilagem de terras, evitar a exploração predatória dos recursos existentes, evitando a conversão do uso do solo para outros fins, como pecuária e agricultura, e promovendo uma economia em bases sustentáveis e de longo prazo.⁵¹

Verificou-se durante o estudo os impactos ambientais, sociais e econômicos do manejo florestal. Um dos principais impactos positivos consiste na manutenção da floresta em pé, extraindo somente árvores maduras e selecionadas em termos de tamanho e valor econômico, proporcionando a regeneração natural das árvores remanescentes, notadamente porque o retorno da exploração à área injuriada irá ocorrer somente após 25 a 35 anos. A comunidade do entorno e os governos ganham desenvolvimento de infraestrutura, geração de empregos e arrecadação. O país recebe a contrapartida pelos produtos florestais explorados, desenvolve-se economicamente com incentivos fiscais e o fomento das exportações de madeira de origem lícita e certificada.

Em suma, a cobertura vegetal das florestas brasileiras, por meio da melhoria da qualidade de vida da população que vive em seu entorno e do estímulo à economia formal com produtos e serviços oriundos de florestas manejadas, é o principal objetivo da política de concessões florestais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AZEVEDO, Tasso Rezende. **Gestão de florestas públicas relatório 2006**. Disponível https://www.mma.gov.br/estruturas/ascom_boletins/_arquivos/rel_gestao_florestas_publicas2006.pdf

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁵¹ <http://www.florestal.gov.br/o-que-e-concessao-florestal>, disponível em 02/08/2019.

DIAS, Edna Cardozo. **Gestão das florestas públicas**. Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC, v. 2, n. 2, 2007.

FINK, Daniel Roberto. **Audiência Pública em Matéria Ambiental no Direito Brasileiro**. São Paulo. Revista dos. Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FRANCO, Carlos; ESTEVES, Lara. **Impactos Econômicos e Ambientais do Manejo Florestal Comunitário no Acre: duas experiências, resultados distintos**. Rio Branco – Acre, 20 a 23 de julho de 2008. **Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural**.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 2ª ed. rev. São Paulo: RT, 2001.

GARRIDO FILHA, Irene. **Manejo florestal: questões econômico-financeiras e ambientais**. São Paulo, estud. av. vol. 16, n. 45, p. 91-106, May/Aug. 2002 Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200007&lng=en&nrm=iso>. access on 02 July 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142002000200007>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE, disponível em <https://www.ibge.gov.br/geociencias/todos-os-produtos-geociencias/15842-biomas.html?=&t=o-que-e>

JACOBI, Pedro. Meio ambiente e redes sociais: dimensões intersetoriais e complexidade na articulação de práticas coletivas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 6, p. 131 a 158, jan. 2000. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6353>>. Acesso em: 02 Ago. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª. ed. São Paulo: RT, 2019.

LENTINI, Marco; AMORIM, Paulo; ESPADA, Ana Luiza Violato. **O manejo florestal para a produção de madeira em unidades de conservação**. In: Fundo Vale (Org.). Áreas Protegidas. Rio de Janeiro: fundo vale, 2012.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **GESTÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS Relatório 2017**. Brasília/DF Março de 2018.

OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. **Concessão Florestal**. São Paulo: Jhmizuno Editora Distribuidora, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA. Disponível em <http://www.fao.org/about/en/>, em 02/08/2018.

RAMOS, Claudia Azevedo. **Sustainable development and challenging derorestation in the Brazilian Amazon: the good, the bad ante the ugly**, disponível em <http://www.fao.org/3/i0440e/i0440e03.htm>

SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO. Disponível em <http://www.florestal.gov.br/>, em 02/08.2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Constitucional do Meio Ambiente**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Rafaela Schmitt. SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESDOBRAMENTOS E DESAFIOS PÓS-RELATÓRIO BRUNDTLAND. Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de Direito Ambiental**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ZANETTI, Eder. **Certificação e Manejo de Florestal Nativas Brasileiras**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **Lei 6.938, de 31/08/81**. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Código Civil. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003 (Legislação brasileira).

_____. **Lei n. 9.985, de 19/07/2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

_____. **Lei n. 11.284, de 02/03/2006**. Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965, 6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências.

_____. **Lei n. 12.651, de 25/05/2012. Código Florestal Brasileiro**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm Acesso em: 30 jun. 2019.

O COMBATE À POBREZA A PARTIR DO APORTE TEÓRICO JURÍDICO E O SOCIOAMBIENTALISMO

Heloise Siqueira Garcia¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

RESUMO

A problemática deste trabalho surgiu ante a verificação da necessidade de se entender qual a importância que deve ser dada aos problemas gerados pela pobreza a nível global, relacionando essa temática aos direitos sociais, ao mínimo existencial e ao socioambientalismo. Nesse diapasão elencou-se como objetivo geral analisar, a partir da doutrina sobre os direitos sociais, sobre o mínimo existencial e o socioambientalismo a importância que deve ser dada para o combate dos efeitos da pobreza. Extraíndo-se, ao final, a consideração da necessidade de combate à pobreza para o alcance do socioambientalismo com a garantia dos direitos sociais dentro de um mínimo existencial de qualidade. Quanto à metodologia foi utilizado o método indutivo e acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-Chave: Pobreza; Direitos Sociais; Mínimo existencial; Socioambientalismo.

ABSTRACT

The problem of this work arose before the verification of the need to understand the importance that should be given to the problems generated by poverty at the global level, relating this issue to social rights, the minimum existential and socio-environmentalism. In this context, the general objective is to analyze, from the doctrine of social rights, minimum existential and socio-environmentalism the importance that must be given to combat the effects of poverty. In the end, the need to combat poverty

1 Doutoranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Doutoranda em *Derecho* pela Universidad de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidad de Alicante – Espanha. Pós-graduada em Direito Previdenciário e do Trabalho pela UNIVALI e em Ensino a distância: docência e tutoria. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professora de ensino superior. Advogada. Email: helo_sg@hotmail.com.

2 Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI – PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidad de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Membro do Instituto dos Advogados de Santa Catarina. Membro da Comissão de Direito Ambiental do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto de Advogados do Brasil. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br.

to reach socio-environmentalism with the guarantee of social rights within a minimum existential of quality is extracted. Regarding the methodology, the inductive method was used in the research phase; the Cartesian in the data processing phase; and also the inductive in the Research Report. The techniques of the referent, the category, the operational concepts, the bibliographic research and the file were also triggered.

Keywords: Poverty; Social rights; Minimum existential; Socio-environmentalism.

INTRODUÇÃO

Após anos de luta surge a categoria de direitos sociais que são considerados como uma segunda dimensão dos direitos humanos juntamente com os direitos econômicos e culturais.

Tais direitos sociais dizem respeito a bens indispensáveis ao bem-estar e a uma vida humana digna, de tal modo que o Estado deve, a partir do seu reconhecimento, não apenas respeitar e proteger o acesso a tais bens/direitos, mas também realizar prestações fáticas destinadas a promover o acesso de tais bens econômicos, sociais e culturais àqueles que não possuem recursos próprios para alcançá-los.

Nessa categoria de direitos sociais surge, portanto, a necessidade de manutenção do mínimo existencial que pode ser identificado em duas dimensões distintas: de um lado, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo, o que o liga, conseqüentemente às ideias de direitos sociais.

Dentro dessa realidade vislumbra-se a necessidade de melhoria na qualidade de vida das pessoas e essa qualidade está ligada diretamente na garantia dos direitos sociais e da proteção ambiental.

Nesse contexto surge na metade dos anos 80 o socioambientalismo, a partir de articulações políticas entre os movimentos sociais e ambientais e principalmente, no Brasil, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que iniciou um grande processo de democratização no país.

Portanto, quando se fala em socioambientalismo há que se observar que este está relacionado à ideia de que as políticas públicas devem ter como objetivo o de assegurar a implementação de direitos que garantam um meio ambiente ecologicamente equilibrado e condições dignas de vida.

A partir deste viés ideológico é que se estabeleceu o tema central do presente artigo, que é trabalhar com os direitos sociais, com o mínimo existencial e com o socioambientalismo, de modo a realizar uma análise da relação desses temas com a pobreza.

Os objetivos específicos IDENTIFICAR o escorço histórico dos direitos sociais; ELUCIDAR a abrangência desses direitos sociais; VERIFICAR o conceito e a abrangência do mínimo existencial e por fim, ESTUDAR o que é osocioambientalismo e qual a relação deste com a pobreza.

Portanto o problema central será: Qual a relação dos direitos sociais, do mínimo existencial e do sociambientalismo com a pobreza?

Para tanto o trabalho foi dividido em quatro partes, a primeira tratando do escorço histórico dos direitos sociais; o segundo conhecendo os direitos sociais; o terceiro, para além dos direitos sociais e o último sobre socioambientalismo. Extraíndo-se, ao final, a consideração da necessidade de combate à pobreza para o alcance do socioambientalismo com a garantia dos direitos sociais dentro de um mínimo existencial de qualidade.

Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. ESCORÇO HISTÓRICO DOS DIREITOS SOCIAIS

A partir do século XIX, depois da Revolução Industrial e suas novas condições de trabalho, bem como da evolução das doutrinas sociais, que começam as aspirações pela justiça social e a ideia de que a dignidade do homem exige que além da consolidação da sua individualidade sejam utilizadas vias pacíficas para se construir uma sociedade mais justa e solidária.³

Nesse íterim, pela primeira vez surge, mesmo que de maneira pouco consistente e indireta, a positivação no âmbito local dos direitos sociais através da Constituição Francesa da segunda república, aprovada em 4 de novembro de 1848, mas que teve sua permanência por pouco mais de 3 anos.⁴

3 RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta. Granada: editorial Comares, 1998, p. 14.

4 RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta, p. 14.

Nas discussões dos direitos humanos, os direitos sociais surgem numa perspectiva de segunda geração juntamente com os direitos económicos e culturais, estando em primeiro passo no cenário dos reconhecimentos os direitos políticos e civis.

Apesar de todas essas problemáticas doutrinárias e normativas estarem sendo vividas com mais afinco no continente europeu, até mesmo pela localização geográfica do desenvolvimento da Revolução Industrial, é no México que surge a primeira Constituição a trabalhar com os direitos sociais, reconhecendo-os formal e materialmente e estabelecendo os principais direitos sociais. Trata-se da *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917*.

Na realidade mexicana, a problemática que culminou a consagração constitucional dos direitos sociais foram as reclamações camponesas sobre o direito de liberdade e propriedade da terra que se trabalha, ao posteriormente foram agregadas as reclamações laborais e educacionais.⁵

Um ano depois, no contexto socialista, a Revolução Russa rompe os limites jurídicos do Estado de Direito e do modelo constitucional representativo ocidental, como modo de reivindicação na luta democrática anti-czarista, e apresenta a sua Declaração de Direitos, conhecida como a Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado, e uma Constituição radicalmente novas a todos os títulos, apresentando-se como uma alternativa ao modelo do Estado de Direito liberal.⁶

Contudo Novais⁷ destaca que essa não foi uma exclusividade do regime soviético, pois tal postura anti-individualista e anti-liberal, apresentando os direitos sociais como contraposição aos tradicionais direitos de liberdade, também foi assumida, mesmo que com fundamentos, enquadramento ideológico e fins diversos, pelos regimes autocráticos conservadores da época.

Nesse contexto, em 1919, surge a constituição alemã de Weimar trazendo a institucionalização do Estado Social, que constitui um novo compromisso dos órgãos do Estado para a extensão do bem-estar social. Rodríguez Olvera⁸ destaca que tal transformação significou um fator de integração de desenvolvimento da vida social e estatal, surgindo, assim, novas determinações jurídicas fundamentais, entre elas as garantias institucionais, os direitos sociais, os direitos de liberdade, a proteção da vida comunitária e a abertura de princípios constitucionais.

Apesar da institucionalização desta nova forma de Estado, Novais⁹ destaca que este é o “herdeiro e continuador natural do Estado de Direito liberal”, não como uma contraposição, mas numa visão complementar e integrada a partir da manutenção e aprofundamento da defesa dos direitos de autonomia individual.

5 RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta, p. 19.

6 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 17.

7 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 19.

8 RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta, p. 20-21.

9 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 20.

Numa perspectiva de direito internacional Rodríguez Oliveira¹⁰ destaca a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, cujo texto inicial se encontra na parte XIII do Tratado de Paz de Versalhes¹¹; a Carta da Organização das Nações Unidas de 1945, que estabelece que para se proporcionar a estabilidade e prosperidade da ONU, esta deve preocupar-se em fomentar ainda mais o nível de vida, o emprego pleno e a criação de condições favoráveis para o progresso econômico e social; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que veio concretar os esforços de uma proteção dos direitos fundamentais típicos e juntos com eles diversos direitos sociais como o da seguridade social, o do trabalho, o da proteção no caso de desemprego, o de igualdade salarial, o de descanso e o de tempo livre, destacando nesse sentido os artigos 22 a 27 de tal declaração; o pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que precisa e amplia os direitos reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinalando um compromisso mais direto sobre os Estados signatários, principalmente a partir do contido no artigo 2.1; e a Declaração sobre Progresso Social e Desenvolvimento de 1969, o primeiro documento internacional que ofereceu uma visão aberta ao progressismo no âmbito do desenvolvimento social.

2. CONHECENDO OS DIREITOS SOCIAIS

A partir do viés histórico, com a admissão da existência dos direitos sociais, há que se estabelecer o que, ou quais são, os direitos sociais.

Para Novais¹² os direitos sociais, numa enumeração relativamente consolidada própria de um Estado de Direito social, independentemente de sua positivação constitucional, devem ser considerados como um todo integrado por:

[...] um direito a um mínimo vital ou existencial (ou direito a um mínimo para uma existência condigna); um direito à saúde (ou à proteção da saúde); um direito à habitação (ou a uma habitação condigna); um direito à segurança social (ou à assistência social); um direito ao trabalho e um direito ao ensino (à educação ou à formação).

Por todas essas observações resta claro que tais direitos dizem respeito a bens indispensáveis ao bem-estar e a uma vida humana digna, de tal modo que o Estado deve, a partir do seu reconhecimento, não apenas respeitar e proteger o acesso a tais bens/direitos que podem ser alcançados por particulares através de meios próprios, mas também realizar prestações fáticas destinadas a promover o acesso de tais bens econômicos, sociais e culturais àqueles que não possuem recursos próprios para alcançá-los.¹³

10 RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta, p. 22-29.

11 RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta, p. 22.

12 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 40-41.

13 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 42.

Os direitos sociais são instrumentos de redistribuição, pois aparecem para compensar as desigualdades sociais e econômicas geradas pela desigual repartição dos bens sociais que gera o modo de produção capitalista, servindo para garantir as prestações positivas dirigidas a assegurar a todos um nível de vida mínimo que constitui o pressuposto para o exercício da liberdade, compensando ou igualando a quem, por sua posição desvantajosa na escala social, não pode procurar tais bens por seus próprios meios.¹⁴

Os três deveres estatais correlatos aos direitos sociais – dever de respeitar, proteger e promover – possuem íntima ligação com o caráter de igualdade e universalidade característicos desses direitos.

Há ainda que se destacar que tais direitos, ao contrário dos direitos de liberdade, são direitos em face do Estado, ou seja, quem tem a obrigação prestacional, a despeito de qualquer ideia de solidariedade ou co-responsabilização social que possa existir num ordenamento jurídico na prestação dos direitos sociais é o Estado. “É face a ele e perante ele que os particulares reivindicam os direitos sociais e é ele que se impõem primariamente os deveres de realização dos direitos sociais constitucionalmente previstos.”¹⁵

A constitucionalização desses direitos se dá na sua grande maioria nos Estados Sociais de Direito, pois eles são correlatos aos contextos e sistemas constitucionais de tais Estados, de modo que se pode dizer que há um amplo reconhecimento de tais direitos nas constituições brasileira e da América Latina em geral, na constituição portuguesa, nas novas democracias da Europa do Leste, da África e da Ásia. O que não acontece na constituição norte americana e alemã, apesar de que na Alemanha o reconhecimento dos direitos sociais vêm sendo feito por disposições infraconstitucionais e reconhecimentos jurisprudenciais.¹⁶

Especificamente no Brasil os direitos sociais além de positivados na Constituição Federal são reconhecidos como direitos fundamentais e encontram-se enumerados no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3. PARA ALÉM DOS DIREITOS SOCIAIS

A partir de todas essas ponderações, outro questionamento plausível que surge diz respeito à determinação das necessidades humanas que originam tais direitos sociais. Camarero Santamaría¹⁷ cita Mayorca Lorca para trazer quatro categorias ou ordens básicas de necessidades humanas consideradas comuns a todos os homens e para cuja realização é possível supor o império

14 LOPERA MESA, Gloria Patricia. Diversidad cultural y derechos sociales. In: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (ed.). El derecho frente a la pobreza: los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos, p. 164-165.

15 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 56.

16 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 71.

17 CAMARERO SANTAMARÍA, Jesús. El déficit social neoliberal. Del Estado del bienestar a la sociedad de la exclusión, p. 243-244.

do direito: *subsistência*, que diz respeito à sobrevivência do homem; *auto realização*, relacionada à individualidade humana e se relaciona com a vocação e o sentido de existência; *pertencimento*, que reconhece o homem como ser social e faculta a sua participação na vida em sociedade; e *proteção*, que se refere à falta de auto consciência humana. E a partir da análise dessas quatro categorias poderia ser observada a distinção entre “nível de vida” e “qualidade de vida”. O primeiro definido pela dignidade exigível a um Estado para que todos seus cidadãos possam viver uma vida digna. E o segundo como uma sequência após a satisfação de todas as necessidades de vida de uma pessoa, vinculados ou não a sua possível exigência do Estado.

Justamente nesse sentido Leff¹⁸ destaca que a noção de qualidade de vida supera a divisão simplista entre necessidades objetivas e necessidades subjetivas, inclusive a dicotomia entre elementos fisiológicos e psicológicos, ou entre a necessidade e o desejo. A qualidade de vida traz a noção de bem-estar, nível de vida, condições de existência e estilo de vida, relacionando-se com processos econômicos e ideológicos na definição das demandas simbólicas e materiais, na imposição de modelos de satisfação mediante efeitos de demonstração e na manipulação publicitária do desejo. E depende da qualidade do meio ambiente com a conservação do potencial produtivo dos ecossistemas, o aproveitamento dos recursos naturais e a sustentabilidade ecológica; e mais, depende de formas inéditas de identidade, cooperação, solidariedade, participação e realização.

Nesse viés, a ideia alçada de qualidade de vida busca abrigo também no direito ambiental. Simón Yarza¹⁹ destaca, inclusive, que a consciência ecológica antropocêntrica – que não exclui a exigência de se respeitar a natureza, mas se contrapõem às ideias ecologistas que equiparam todas as espécies - enquadra o conceito de qualidade de vida, que segundo o autor é de inequívocas reminiscências ambientais e está estreitamente ligado à ideia de dignidade humana.

A própria ideia de qualidade de vida como critério orientador da proteção ambiental foi, inclusive, proclamado na Declaração de Estocolmo, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, em seu princípio 1:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.²⁰

Lógica essa que foi revivida em 1992 na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento²¹ ao estabelecer no princípio 1 que “Os seres humanos estão no centro das

18 LEFF, Enrique. *Ecología y Capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*. México: Siglo Veintiuno editores, 1986, p. 286-287.

19 SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derecho fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 13-15.

20 ONU. Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 05 de maio de 2018. Sem grifos no original

21 ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.” E no princípio 5 ao correlacionar a necessidade de cooperação entre Estado e indivíduos na tarefa da erradicação da pobreza e redução das disparidades de padrões de vida, bem como no melhor atendimento das necessidades da maioria da população do mundo.

Apesar disso, na realidade, a noção de qualidade de vida não está em si mesma atada à proteção ambiental, porém se opõe às condições precárias da vida, sejam do tipo que for, e postula a criação e a manutenção de condições externas adequadas que merecem a dignidade humana, entendendo-se, dessa forma, como uma macro conceito.²²

As atrocidades e experiências históricas de aniquilação do ser humano vividas na história, como a inquisição, a escravatura, o nazismo, o stalinismo, polpotismo e os genocídios étnicos, tornou-se necessário o reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana como uma conquista de razão ético-jurídica²³, gerando uma consciência mundial da necessidade da sua preservação.

Canotilho²⁴ ressalta que colocar a dignidade da pessoa humana como base da República significa o reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da própria República. O princípio se caracteriza como “Princípio Antrópico”, pois “[...] acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico dela Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (plasteseffector).”²⁵

Ingo Sarlet²⁶ destaca que

A dignidade da pessoa humana é a qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Não é criada, nem concedida pelo ordenamento jurídico, motivo por que não pode ser retirada, pois é inerente a cada ser humano.

A tal princípio corresponde o núcleo do mínimo existencial. Notar a plena dignidade humana requer a compreensão de seu viés ecológico, tendo em vista que uma qualidade mínima ambiental é necessária para alcançar tal desidrato, sendo que o meio ambiente equilibrado constitui parte, ou elemento dessa dignidade.

Há que se considerar, porém, que um dos poucos consensos teóricos que se tem diz respeito ao valor essencial do ser humano, restando uma pergunta: Será que devemos reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir?

22 SIMÓN YARZA, Fernando. Medio ambiente y derecho fundamentales, 2012, p. 18.

23 NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 48.

24 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225.

25 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, p. 225.

26 ARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 41.

Segundo Ingo Sarlet²⁷ a noção de mínimo existencial compreende, “[...] o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos” e prossegue afirmando, “[...] a dignidade da pessoa humana atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial que [...] abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais”.

Esse mínimo existencial há que ser identificado em duas dimensões distintas: de um lado, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo, o que o liga, conseqüentemente às ideias de direitos sociais já trabalhadas.

Por fim, a partir da perspectiva da dignidade entendida a partir do reconhecimento de que todo ser humano possui uma dimensão moral, valiosa em si mesma, cuja plenitude constitui um objetivo que deve ser perseguido ou alcançado, e que vincula-se ao direito a um mínimo existencial a partir da ideia de que a satisfação de condições materiais mínimas que garantam a subsistência daqueles indivíduos em situação de especial debilidade e vulnerabilidade, lhes permite um certo controle sobre sua própria vida e um espaço vital em que possam adotar decisões que lhes permitam desdobrar sua autonomia moral e exercer outros direitos fundamentais.

Percebe-se que o enfrentamento dos problemas mundiais verificados até agora passa necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso por parte expressiva da população mundial aos seus direitos sociais básicos.²⁸

Há que se considerar, portanto, que o mínimo existencial corresponde ao “núcleo duro” dos Direitos Fundamentais, não podendo esses direitos serem alterados/retirados, pois haveria uma violação do Princípio da Dignidade Humana. Desta forma, para cada um dos Direitos Sociais existe um mínimo existencial que deve ser mantido.

4. DO SOCIOAMBIENTALISMO

Verifica-se aqui a necessidade de manutenção de direitos fundamentais mínimos para que exista um desenvolvimento sustentável. Justificando-se, portanto, a existência da dimensão social da Sustentabilidade.

Nesse sentido, a proteção ambiental está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, já que o gozo desses últimos em patamares desejáveis estão necessariamente

27 SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental; Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. p. 91.

28 SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente, p. 91.

vinculados às condições ambientais favoráveis, como, por exemplo, o acesso a água potável (através de saneamento básico, que também é direito fundamental social integrante do conteúdo mínimo existencial), à alimentação sem contaminação química (por exemplo, de agrotóxicos e poluentes orgânicos persistentes), a moradia em área que não apresente poluição atmosférica, hídrica ou contaminação do solo (como, por exemplo, na cercania de áreas industriais) ou mesmo riscos de desabamento (como ocorre no topo de morros desmatados e margens de rios assoreados).

Destaca-se aqui também o direito ao saneamento básico²⁹ como um direito humano essencial. A Assembleia da ONU, em 26 de julho de 2010, declarou o reconhecimento do “direito à água potável e o saneamento como um direito humano essencial para o pleno desfrute a vida e de todos os direitos humanos”.

O saneamento básico, portanto, traz um combate simultâneo da pobreza e da degradação ambiental, atuando como uma ponte entre o mínimo existencial social e a proteção ambiental.

Desta forma, considerando a vinculação existente entre os direitos sociais e a proteção ambiental, é importante o diálogo entre os movimentos ambientalista e os movimentos por direitos sociais, já que, a união entre o bem-estar social e a qualidade ambiental é a principal relação que deve ser traçada para que se conquiste a tão almejada sustentabilidade.

Não há como se falar em proteção ambiental sem ater-se a proteção dos direitos fundamentais básicos como, por exemplo, a saúde, a alimentação, a moradia, a educação, bem como, a título de elemento instrumental, o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

A partir de tais considerações deve-se entender que os direitos fundamentais são indivisíveis e interdependentes, sendo tais direitos, considerados em suas várias dimensões, complementam-se na tutela da dignidade humana.

A atribuição dos direitos sociais básicos apresenta-se como uma condição mínima para que o indivíduo possa reconhecer nas normas da sociedade a respeito por sua própria pessoa, e queira se compreender como integrante da comunidade moral.

E tal mínimo existencial se diferenciaria dos direitos sociais justamente por seu caráter específico de subsistência e possibilidade de exigência estatal. Os direitos sociais são mais amplos, direitos de configuração legal sujeitos à reserva do possível e à soberania do legislador, cuja concretização se dá através de políticas públicas condizentes, apuráveis na luta e debate políticos e de reivindicação da cidadania democrática.³⁰

²⁹ Esse direito vem previsto na Constituição da República Federativa do Brasil nos seguintes artigos: art. 23, IX; art. 198, II; art. 200, IV e VIII.

³⁰ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, p. 194.

Ao lado desses problemas ambientais se intensificaram as discussões acerca de problemas econômicos e sociais que estariam ligados a degradação do meio ambiente como, por exemplo, a pobreza, a falta de educação, a mortalidade infantil, a injustiça social, a dependência tecnológica, os refugiados ambientais, dentre vários outros.

Segundo Leff³¹ a questão da qualidade de vida tratada emerge desse momento em que convergem a massificação do consumo e a concentração da abundância com a deterioração do meio ambiente e a degradação do valor do uso das mercadorias, o empobrecimento crítico das majorias, e as limitações do Estado em prover os serviços básicos a uma crescente população marginalizada dos circuitos de produção e consumo.

Essa análise levantou uma discussão importantíssima que é a necessidade da união entre o crescimento econômico, a redução da pobreza com o aumento da qualidade de vida das pessoas e a preservação do meio ambiente, ou seja, ficou clara a necessidade da preocupação também com a questão social para a conseqüente proteção do meio ambiente.³²

Nesse contexto, o socioambientalismo surge na metade dos anos 80, a partir de articulações políticas entre os movimentos sociais e ambientais e, no Brasil, principalmente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que iniciou um grande processo de democratização no país. Essa democratização deu à sociedade civil amplo espaço de mobilização e articulação que resultou alianças políticas estratégicas e importantes entre o movimento social e ambientalista, que promoveram uma fusão de suas agendas, entendendo que suas demandas e lutas possuíam pontos comuns e poderiam se fortalecer por meio desta articulação.³³

A Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente e desenvolvimento ocorrida em 1992 no Rio de Janeiro, fortaleceu ainda mais o ambientalismo no mundo e trouxe o tema para discussão mundial. Nessa conferência começaram articulações de movimentos sociais como o surgimento de organizações não governamentais, conhecidas pela sigla ONG's, e o aumento do número de novos agentes sociais implicados com a proteção ambiental.

Tratando-se do Brasil, a democratização do país, como dito acima, passou a dar força para a articulação da sociedade civil e um exemplo que se pode levantar é na Amazônia brasileira, onde surgiu a "Aliança dos povos da Amazônia brasileira" que é por muitos considerado como um marco do surgimento do socioambientalismo no país.

31 LEFF, Enrique. *Ecología y Capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*, p. 285.

32 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Estudos sobre a constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 93.

33 CAVEDON, Fernanda Salles; VIEIRA, Ricardo Stanzola. *A política jurídica e o direito socioambiental: uma contribuição para a decidibilidade dos conflitos jurídicos-ambientais*. Revista *Novos Estudos Jurídicos*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, Edição Especial - Homenagem póstuma ao Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo, jan. 2011. p. 60-78. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3120>>. Acesso em: 06 de maio de 2018, p. 68.

Portanto, quando se fala em socioambientalismo há que se observar que este está relacionado à ideia de que as políticas públicas devem ter como objetivo o de assegurar a implementação de direitos que garantam um meio ambiente ecologicamente equilibrado e condições dignas de vida.

Verifica-se a importância de nos preocuparmos com os problemas ambientais, mas também com os problemas sociais como a redução da pobreza e das desigualdades sociais. Conjugam-se preocupações relativas aos direitos sociais às mais novas preocupações ambientais.

O socioambientalismo desenvolveu-se a partir da concepção de que, em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade ambiental, ou seja, a sustentabilidade das espécies, ecossistemas e processos ecológicos, como também a sustentabilidade social. Deve contribuir também para redução da pobreza e das desigualdades sociais e promover valores de justiça social e equidade.³⁴

Ele está, portanto, diretamente ligado à dimensão social da sustentabilidade que enfoca no aspecto social das qualidades humanas a partir de um processo de melhoria na qualidade de vida das pessoas através da redução das discrepâncias entre miséria e opulência com um nivelamento de renda, acesso à educação, à moradia e à alimentação³⁵, o que será melhor estudado no próximo capítulo desta tese.

Para tanto, há a necessidade da garantia da Dignidade Humana que corresponde ao núcleo do mínimo existencial. Notar a plena dignidade humana requer a compreensão de seu viés ecológico, tendo em vista que uma qualidade mínima ambiental é necessária para alcançar tal desiderato, sendo que o meio ambiente equilibrado constitui parte, ou elemento dessa dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passa necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso por parte expressiva da população mundial aos seus direitos sociais básicos.³⁶

Verifica-se aqui a necessidade de manutenção de direitos fundamentais mínimos para que exista um desenvolvimento sustentável. Justificando-se, portanto, a existência de um socioambientalismo que está diretamente ligado à dimensão social da sustentabilidade.

34 GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: DINIZ, Nilo; SILVA, Marina; VIANA, Gilney (Orgs.). O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 55.

35 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloíse Siqueira (org.) Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 44-45.

36 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: Estudos sobre a constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente, p. 91.

Nesse sentido, a proteção ambiental está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, já que o seu gozo desses últimos em patamares desejáveis constitucionalmente está necessariamente vinculado às condições ambientais favoráveis, como, por exemplo, o acesso à água potável, ao saneamento básico, à alimentação sem contaminação, à moradia em área que não apresente poluição atmosférica, hídrica ou contaminação do solo ou mesmo riscos de desabamento.

A efetividade dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário integra, direta ou indiretamente, o âmbito normativo de diversos direitos fundamentais e dos direitos sociais, como o direito à saúde, o direito à habitação decente, o direito ao ambiente, o direito à água e em casos mais extremos também o direito à vida.³⁷

Desta forma, considerando a vinculação existente entre os direitos sociais e a proteção ambiental, é importante o diálogo entre os movimentos ambientalistas e os movimentos por direitos sociais, já que, a união entre o bem-estar social e a qualidade ambiental é a principal relação para que se possa discutir qualquer tratamento jurídico da procura pela qualidade de vida.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

CAVEDON, Fernanda Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. A política jurídica e o direito socioambiental: uma contribuição para a decidibilidade dos conflitos jurídicos-ambientais. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, Edição Especial - Homenagem póstuma ao Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo, jan. 2011. p. 60-78. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3120>>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMARERO SANTAMARÍA, Jesús. *El déficit social neoliberal. Del Estado del bienestar a la sociedad de la exclusión*.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org.) *Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer*. Itajaí: UNIVALI, 2014.

GUIMARÃES, Roberto P. *A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento*. In: DINIZ, Nilo; SILVA, Marina; VIANA, Gilney (Orgs.). *O desafio da sustentabilidade: um debate*

³⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 75.

socioambiental no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

LEFF, Enrique. Ecología y Capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable. México: Siglo Veintiuno editores, 1986.

LOPERA MESA, Gloria Patricia. Diversidad cultural y derechos sociales. In: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (ed.). El derecho frente a la pobreza: los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

ONU. Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta. Granada: editorial Comares, 1998.

SIMÓN YARZA, Fernando. Medio ambiente y derecho fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

O TRANSNACIONALISMO COMO FERRAMENTA INTERNACIONAL PARA FORTALECIMENTO DA CIDADANIA LOCAL NO COMBATE A CRIMINALIZAÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL.

Cleverton Reikdal¹

RESUMO

Reconhecida a criminalização das condutas homoafetivas e expressões de gênero promovidas por Estados Nações como uma violação estrutural aos direitos humanos, apresentam-se atores internacionais com capacidade de influenciar uma regulamentação efetiva nacional. Identifica-se a importância do papel da sociedade civil global para contribuir no combate a violência contra a população LGBT, tendo em vista a pauta moral/religiosa do Estado enfraquecer o poder de representatividade social perante as novas relações globais econômicas. A população LGBT ao ser criminalizada é excluída das pautas públicas, saúde, educação e economia, o que remete a criação de um refugio humano, contribuindo negativamente para a dignidade humana. No reconhecimento do enfraquecimento deste Estado Constitucional Moderno para atuar frente as problemáticas transnacionais, as demandas sociais perdem espaço na pauta política, o que torna o cidadão um indivíduo enfraquecido, o seu fortalecimento, dar-se-ia na constituição de um cidadania global, criada por diversos atores transnacionais com capacidade de criar um espaço público transnacional de resistência e defesa destes direitos humanos não universalizados a priori.

Palavras Chaves: Direito Transnacional. Exercício do poder político e econômico. Direitos a diversidade sexual. Globalização econômica, política e jurídica. Equidade social.

ABSTRACT

Recognizing the criminalization of homoaffective conduct and gender expressions promoted by nation states as a structural violation of human rights, transnational actors are presented with the capacity to influence effective national regulation. It identifies the importance of the role of global civil society to contribute to the fight against violence against the LGBT population, in view of the moral / religious agenda of the State, weakening power and social representativeness in the face of new global economic relations. The LGBT population, when criminalized, is excluded from public agendas,

¹ Doutorando em Ciências jurídicas pela UNIVALI - DINTER Faculdade Católica de Rondônia. E-mail: tom.reik@gmail.com

health, education and the economy, which refers to the creation of a human refuse, contributing negatively to human dignity. In recognition of the weakening of this Modern Constitutional State to act in the face of transnational problems, social demands lose space in the political agenda, which makes the citizen a weakened individual, its strengthening would occur in the constitution of a global citizenship, created by several transnational actors with the capacity to create a transnational public space and build a space for the resistance and defense of these human rights.

Keywords: Transnational Law. Exercise of political and economic power. Rights to sexual diversity. Economic, political and legal globalization. Social equity.

Introdução

O problema identificado é a existência de normas legais baseadas em comportamentos morais e religiosos que ainda criminalizam as condutas pautadas em práticas homossexuais e gênero dissidente. Apresenta-se estes Estados como espaços governamentais de democracia frágil, pautados em uma legislação encerrada em preceitos ortodoxos e violadoras dos Direitos Humanos, no qual coexistem cidadãos, de maneira isoladas, com estigmas de intolerância moral/religiosa que reduzem suas capacidades em exigir pautas governamentais dentro do Estado. O paradigma do direito internacional ainda se encontra enraizado numa perspectiva de soberana nacional histórica insuficiente para se sobrepor a soberania nacional, o que faz com que as lutas internas e isoladas por direito de diversidade sexual nestes países sejam inócuas, necessitando de uma nova organização jurídica, ou espaço público, além do nacional e diverso do atual internacional.

É objetivo desta pesquisa identificar o papel desta sociedade civil global na criação de ferramentas jurídicas aptas a reduzir a criminalização das práticas homoafetivas e orientação de gênero, em uma ordem jurídica transnacional, como legitimador da sociedade civil na exigência legal de condutas pautadas nos valores humanos pelos Estados. Portanto, pretende-se expor as relações de poder político e jurídico entre os Estados Contemporâneos Constitucionais e as sociedades civis globais, analisar o direito à diversidade sexual como um direito humano pertencente a toda uma coletividade e identificar o surgimento de um espaço público transnacional.

O presente artigo tem como hipóteses de pesquisa a existência de um poder jurídico (ou influência) que as organizações não governamentais transnacionais exercem sobre o poder público e jurídico exercido pelos Estados dentro do território soberano; o movimento das globalizações abrem um possível caminho para a atuação transnacional desta organizações e construção de uma sociedade civil global (as ranhuras de fronteiras); e a existência de legitimidade jurídica da sociedade civil global em exigir dos Estados que criminalizam as práticas e condutas homoafetivas modifiquem sua legislação, ou até, que os órgãos internos possam se valer de valores estrangeiros.

Os resultados, ao fim, pretendem identificar um preceito jurídico teórico com a finalidade de construção de um espaço público transnacional com capacidade de alterar a pauta governamental destes Estados. Ademais, busca-se apresentar uma análise teórica da intervenção civil dentro das fronteiras nacionais como pressuposto para o direito transnacional em um mundo onde forças divergentes constroem o presente e o futuro das pessoas em um universo globalizado.

O Método utilizado nesta pesquisa foi o indutivo por meio da pesquisa bibliográfica e na fase de tratamento dos dados, o indutivo com as técnicas do referente, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Cenário internacional da criminalização LGBTI+

Em recente estudo pronunciado por relatores da ONU e especialistas dos estudos dos direitos humanos, identificou-se que 72²/70³ países possuem leis que criminalizam relações homossexuais e expressões de gênero. Estas condutas legislativas são pautadas em um comportamento violador dos Direitos Humanos e não contribuem para os avanços de uma sociedade mundial, global, pautado no reconhecimento jurídico pleno da dignidade da pessoa humana enquanto ser humano, retira, em verdade a 'humanidade' de alguns indivíduos ao repercutir efeitos de violência e exclusão de uma camada da sociedade, seja no âmbito social, jurídico, educacional e econômico. Ultrapassando os fatos locais e gerando consequências internacionais.

As pesquisas internacionais refletem comportamentos locais acerca da criminalização, da discriminação sexual e inclusão da pauta LGBTI+ na agenda governamental. Os relatos têm, entre outros, como objetivo apresentar a situação real de um determinado local e expandir a conscientização da luta do reconhecimento dos direitos da diversidade sexual como direitos humanos, para que os governos locais estipulem ordens legislativas visando a descriminalização e busca por igualdade formal.

O último relatório elaborado pela ILGA world foi publicado em 2019, recebeu a identificação de décimo terceiro relatório, teve como autor Lucas Ramón Mendos, e contém informações sobre dados coletados nos anos de 2017 e 2018. Conforme este relatório ILGA world 2019⁴, 70 países membros da Organização das Nações Unidas criminalizam atos sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo; as penas podem variar de 8 anos a pena de morte. Os países Irã, Arabia Saudita, Yemen, Nigeria, Sudan e Somalia, impõem penas de morte para

2 ONU. População LGBT tem acesso reduzido a direitos sociais, econômicos e culturais, dizem relatores, 2018.

3 Nos estudo do ILGA world 2019, foi identificado 70 países membros das Nações Unidas que ainda criminalizam as condutas homoafetivas, conforme pesquisa realizada até mar de 2019, senão vejamos: "As of March 2019, there are 70 UN Member States (35%) that criminalise consensual same-sex sexual acts: 68 of them have laws that explicitly criminalise consensual same-sex sexual acts and 2 more criminalise such acts de facto. In addition, other jurisdictions which are not UN Member States also criminalise such acts (Gaza, the Cook Islands and certain provinces in Indonesia). International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: Lucas Ramon Mendos, State-Sponsored Homophobia 2019. Geneva; ILGA, March 2019.

4 International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: Lucas Ramon Mendos, State-Sponsored Homophobia 2019. Geneva; ILGA, March 2019.

atos sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo. Em cinco países pode-se chegar a pena de morte, tais como República Islâmica da Mauritania, Emirados Árabe Unidos, Catar, Paquistão e Afeganistão.

Alguns países, como o Irã demonstram a existência de uma homofobia fortemente enraizada na cultura e legislação do país, a ponto de negar qualquer normalidade a este tipo de conduta, tal fato é verificado na opção de realizar uma cirurgia de transgenitalização (mudança de sexo biológico) para se evitar o cumprimento da pena. Aceitando, portanto o autor, que a homossexualidade é uma doença e pode ser tratada pela ciência se assim desejar, impondo-se uma arriscada e penosa cirurgia aos homossexuais.⁵

Além das legislações que criminalizam estas condutas, alguns países também possuem normas que evitam que os homossexuais tenham os mesmos direitos que aquelas que vivem em relações heterossexuais, além da criminalização penal, a comunidade LGBTI+ também é excluída de direitos civis, como o caso do reconhecimento da relação afetiva civil, o casamento. Apenas 14% do países membros das Nações Unidas reconhecem o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Observa-se que no Brasil o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo dá-se por uma decisão judicial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132 / RJ - RIO DE JANEIRO e ADI 4277 Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011), utilizada como base pela resolução pelo CNJ - Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e não por uma legislação formal por ainda encontrar resistência moral e/ou religiosa por parte do poder legislativo nas suas diversas instâncias, citando, como exemplo, o recente caso do projeto de Lei no 178/2017, da Câmara de Vereadores de Feira de Santana; bem como a inércia do poder legislativo federal na análise do PLS 612/2011, proposto por Marta Suplicy, que foi arquivado em razão do prazo de duas legislaturas, fundamentado no artigo 332, do Regimento Interno do Senado.

Ao excluir potências de participação jurídica de uma determinada comunidade, por estigma sexual, verifica-se a necessidade de apoio além nacional para frear e modificar a conduta do Estado normativo, legislativo e judicial, para que este não só deixe de criminalizar condutas homoafetivas, como também crie políticas inclusivas, modifique sua conduta jurisdicional perante os casos enfrentados pelas cortes regionais e nacionais e, não por menos, retire de sua agenda as normas relacionadas a criminalização das relações sexuais e afetivas consensuais entre pessoas do mesmo sexo.

Tendo em vista que existe um conflito interno entre os cidadãos destes países com o seu Estado e aqueles não possuem força suficiente para modificar o status quo, há dependência de força estrangeira, portanto, de outros atores internacionais que construam ferramentas capazes em exigir que o Estado respeite e combata a violência contra a população LGBT.

5 JORGE, Marco Antonio Coutinho; TRAVASSOS, Natalia Pereira. Transexualidade: O corpo entre o sujeito e a ciência. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 118 -119

Cidadania e invisibilização social

Cidadania ainda é termo de pouca consolidação em sua definição, necessitando da revisitação do conceito a cada instante que se quer discutir a relação do indivíduo num espaço político ou coletivo. A definição de Marshall consolidou-se como clássica a partir do momento que trouxe seus elementos constitutivos (direitos de primeira, segunda e terceira geração). Outros autores fortemente pautaram a noção de cidadania com a noção de Estado, enquanto os jusnaturalistas requeriam a desvinculação, retirando da positividade os direitos humanos e os alçando a princípios universais.⁶ Assume-se nesta pesquisa uma visão mais democrática do termo cidadania, o qual compreende a cidadania sem qualquer relação com a nacionalidade, “um dimensão puramente jurídica e política, afastando-se da dimensão cultural existente em cada nacionalidade.”⁷

Para a manutenção e consolidação da cidadania, os direitos de terceira geração exigem a instituição de uma força transnacional democrática, visando a proteção dos direitos titulados pelos grupos humanos, direitos relacionados à própria humanidade.⁸ Partindo do pressuposto da definição clássica da cidadania apresentado por Marshall, Liszt reconhece que a cidadania seria composta pelos direitos de primeira e segunda geração, estes relacionados aos direitos sociais, demandando uma forte presença do Estado, enquanto aquele, relacionado aos direitos civis e políticos, exigindo um Estado mínimo.⁹

Ocorre que a definição de cidadania não se encerra apenas na versão clássica ora apresentada, esse termo, que ainda vem sendo objeto de estudo e redefinição por outras áreas das ciências, como sociologia, política, é definido por Liszt a partir dos princípios da democracia, na criação de espaços sociais de luta, e num Estado democrático, Liszt, afirma que cabe ao Direito “o papel normativo de regular as relações entre o indivíduo e o Estado, entre os direitos civis e os deveres cívicos, entre os direitos e deveres da cidadania, definindo as regras do jogo da vida democrática.”¹⁰

O reconhecimento da perda da força da cidadania nacional é decorrente dos fatores globalizantes, em especial de um modo de produção cosmopolita da globalização e do enfraquecimento da soberania Nacional. A este primeiro termo Boaventura de Souza Santos afirma que o modelo de produção cosmopolita é uma insurgência positiva avançando contra a hegemonia criada por uma sistema internacional, a partir da identificação de interesses comuns¹¹; e Liszt Vieira compreende que o movimento transnacional da construção desta cidadania global aponta a identificação de laços culturais, étnicos e religiosos em detrimento de laços nacionais; e que a

6 VIERA, Liszt. Cidadania e Globalização. 10. ed. - Rio de Janeiro: Record, 2011.

7 VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. Editora Record: São Paulo, 2011, p. 31-32

8 VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. Editora Record: São Paulo, 2011.

9 VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. Editora Record: São Paulo, 2011, p. 22-23.

10 VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. Editora Record: São Paulo, 2011, p. 41.

11 SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Lua Nova, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997.

disseminação da defesa dos direitos humanos pelos atores transnacionais reforça a necessidade retomar este tema da cidadania¹². O que se quer correlacionar de ambos os teóricos, é a insurgência de atividades internacionais pautadas no poder de identificação entre esses cidadãos que retiram a hegemônica e limitadora concepção de ‘sujeito nacional’ como cidadania, as quais foram instituídas pelo sistema de Vestfália; e a capacidade em utilizar esta interação mundial para fins de consolidar uma identidade multicultural que se forma para além das fronteiras territoriais, com uso de outros atores estatais e entidades internacionais.

Quando os espaços de poder são ocupados por ideologias nacionais que negam a existência do outro, ou buscam a sua invisibilização, o indivíduo pertencente a esta parte da população nacional tem a sua potência enquanto cidadão reduzida, criando uma falsa sensação do exercício do poder neste sistema democrático. O ser cidadão, ou melhor, ser reconhecido enquanto ser cidadão estaria, portanto, correlacionado com estas ideologias nacionais excludentes, impedindo a criação de ferramentas governamentais de concretização dos direitos fundamentais. A partir do momento que deixam de ser criadas e efetivadas políticas governamentais que reconhecem a existência das dissidências sexuais, não há possibilidade de exercê-las, nem de promover um diálogo deliberativo ponderado quando a dignidade humana destas pessoas entram em conflito com outros direitos fundamentais; os direitos fundamentais, portanto, deixam de ser exercidos pelos cidadãos por falta do dever de prestação estatal vinculada a sua atuação político-legislativo¹³, a qual relaciona uma prática conexão entre os direitos e deveres fundamentais, ora denominada de “observância dos correlatos deveres fundamentais”¹⁴.

Para se alçar o dever jurídico de respeito à diversidade sexual como um dever fundamental o Estado deve identificar que a negativa à existência da diversidade sexual é baseada em perspectivas ideológicas, morais, religiosas e científicas, que tendem a tratar as relações sexuais como algo exclusivo da ‘natureza biológica humana’, seguindo os preceitos hegemônicos pautados no determinismo biológico e do sexo para a reprodução. E a aceitação deste conceito hegemônico produz efeitos jurídicos e legislativos que excluem o sujeito dissidente como cidadão, ou, como se percebe na realidade, aceitam-no como sujeito, porém como um sujeito não pleno em decorrência de seu comportamento ser incoerente com o ‘naturalmente’ estabelecido pela cidadania nacional.

A invisibilização dos sujeitos pode ocorrer por diferentes meios, em decorrência de valores morais, raciais, étnicos, jurídicos, econômicos, e irá interferir nas pessoas e comunidades a partir das relações e confluências que estes valores impostos interferem nos sujeitos. Esta

12 VIEIRA, Liszt. Os Argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001.

13 SILVA, Marília Ferreira. Dever fundamental de atuação do estado como elemento promotor da igualdade substancial e efetividade do sistema constitucional: desdobramentos da dignidade da pessoa humana. 2017.

14 Em que pese a autora se debruçar sobre o dever de atuação do Estado, nesta primeira abordagem do tema a autora busca explicitar ao leitor a complexidade dos sujeitos vinculados ao dever fundamental, ao mencionar que os deveres fundamentais devem ter seu feedback (ou seja, sua observância) realizada tanto pelo Estado como pelos próprios indivíduos. SILVA, Marília Ferreira. dever fundamental de atuação do estado como elemento promotor da igualdade substancial e efetividade do sistema constitucional: desdobramentos da dignidade da pessoa humana. 2017, p. 231.

interferência irá possuir maior ou menor incidência a depender do indivíduo considerado em si, ilustra-se: a comunidade LGBTQI+ é composta por sujeitos de direito distintos entre si, possuindo cada qual a sua cultura comportamental, e identificados por questões além da orientação sexual e seu gênero, existem outros fatores compondo a sua identidade multicultural, como raça, classe social econômica, local geográfico onde reside, religião, entre outras, e, desta maneira o impacto da invisibilização poderá ser maior ou menor a depender de quais valores seus estão sendo negados, invisibilizados, ou impedidos de se concretizarem.

Transnacionalismo e cidadania global

O transnacionalismo está relacionado com a interconexão e aplicação das normas internacionais e nacionais (de outros países) dentro do espaço de jurisdição nacional, a capacidade de aplicação destas normas encontra óbice na seara jurisdicional, tanto no que se refere a autonomia jurídica interna de cada Estado concedida pela soberania nacional¹⁵, como na ausência de aplicação de sanções àqueles que a desrespeitam¹⁶. Para tanto, o direito transnacional necessita identificar as fontes de poder político e jurídico e como eles serão exercidos nesta nova perspectiva globalizada, sob o ônus da prática mercadológica massificada imperar na produção política e jurídica, prevalecendo o interesse de uma elite econômica internacional criadora de barreiras na busca da equidade social.

Uma das propostas de aplicação mais efetiva seria encontrar um preceito jurídico de base para a consolidação dos direitos, tendo os direitos humanos como uma ordem vigente internacional, valorizar-se-ia o respeito pela dignidade humana na sua diversidade, como um preceito para a construção de uma cidadania plena, ou, de forma menos utópica, na busca pelo reconhecimento de uma cidadania que assuma a importância da solidariedade humana para com os riscos que os sistemas de exclusão por orientação sexual vêm trazendo a diversas comunidades, este riscos de exclusão interferem no desenvolvimento econômico destes sujeitos (por falta de acesso ao mercado formal de trabalho), nas suas relações privadas como família e educação, nas relações políticas (por falta de representatividade e acesso a políticas públicas de saúde e

15 “O uso do Direito Transnacional forneceria uma fonte mais abundante de normas com que se guiar e seria desnecessário perguntar-se em certos casos se é o Direito Público ou o Privado que se deve aplicar. Podemos descobrir que alguns dos problemas que considerávamos essencialmente internacionais e inevitavelmente geradores de violência e conflitos entre governos e povos de dois países diferentes são afinal simplesmente problemas humanos que poderiam surgir em qualquer nível da sociedade humana - individual, comunitário, inter-regional ou internacional. Apesar das vastas diferenças das organização e procedimento entre os campos nacional e internacional, se achamos que há elementos comuns aos dramas domésticos e internacionais, não poderia a maior experiência com a solução dos primeiros ajudar a resolver os outros?”. JESSUP, Philip C. Direito Transnacional. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura. 1965, p. 21-22)

16 “O debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, então, principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais. Também o Direito Comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas relações e novas manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais.” OLIVEIRO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Reflexões sobre o direito Transnacional. 2012, p. 22.

educação), na sua segurança (o estigma interfere nos ataques físicos, psicológicos e verbais a estas pessoas) e esses resultados são identificados e realizados nos cenários locais, emergindo em repercussões internacionais¹⁷.

Conforme proposto por Vieira Liszt¹⁸, a ascensão da sociedade civil global se dá a partir da expansão das ONGs no Cenário Internacional, ao levar em consideração possuírem mais capacidade que o Estados para lidarem com problemas que demandam soluções internacionais, como o desrespeito aos direitos humanos; e a capacidade de promoverem a filiação entre os cidadãos de muitos países.

A atuação internacional das organizações não governamentais é identificada como uma variável, haja vista necessidade de identificar como podem interferir nas relações internas a partir da atuação no cenário internacional. A formação de um espaço político e jurídico transnacional, portanto, recebe influência da globalização e da ruptura das fronteiras territoriais, criando espaços públicos e jurídicos além do poder nacional. A variável identificada é o nível de integração e sujeição nacional nas relações políticas, jurídicas e econômicas por parte dos Estados-nação integrantes das comunidades internacionais. “Vislumbra-se, desta forma, uma tendência à formação de uma sociedade civil global que vem exercendo influência nas decisões internacionais, contribuindo, assim, para a democratização do sistema político mundial.”¹⁹

A proposta, já defendida aqui, é estender a definição de cidadania para a cidadania global, uma cidadania onde os direitos humanos possam regular ações locais, sobrepondo-se a jurisdição interna, pautando-se, sempre, na consolidação dos direitos e dos deveres dos cidadãos. Entre as teorias possíveis sobre a cidadania global, encontra-se a da multiculturalidade, defendida por Vieira, citando Souza²⁰, como:

“No seio do processo de globalização, no qual o Estado-nação tende a declinar em importância, Sousa vislumbra a transição para um novo espaço de cidadania, que teria passado da pólis do Império, à cidade, ao Estado-nação e agora ao espaço global ou transnacional. A consagração universal dos direitos humanos sublinha a transição da cidadania vinculada aos direitos individuais para cidadania devida à pessoa universal.”

E isso pode ser possível, a partir do momento que as fronteiras territoriais, econômicas

17 Essa proposta tem como base uma das reflexões propostas por Maurizio Oliveiro e Paulo Cruz, qual seja “Com base nos elementos de discussão política sobre a necessidade de se ter o Direito Transnacional como instrumento de limitação dos poderes transnacionais, é possível se especular que serão intensificados os processos de abdicação das competências soberanas dos estados constitucionais modernos”. OLIVEIRO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Reflexões sobre o direito Transnacional. 2012, p. 22.

18 LISZT, Vieira. Os Argonautas da Cidadania. Rio de Janeiro. Record. 2011, p. 203 e 212.

19 VIEIRA, Liszt. Os argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Editora Record: São Paulo, 2001, p. 24.

20 VIEIRA, Liszt. Os argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Editora Record: São Paulo, 2001, p. 48

e espaciais se encontram cada vez mais permeáveis.

(algumas) Organizações Não Governamentais LGBT (ILGA e TODXS), voltadas a construção da cidadania global.

A esta proposta teórica apresenta acima desenvolve-se a atuação destas organizações internacionais.

Um dos trabalhos de representatividade civil na sociedade global e divulgação de informações e dados sobre a realidade LGBTQI+ é promovido pela Associação Internacional Lésbica, Gay, Bissexual, Trans e Intersexual (Internacional Lesbian, Gay, Trans and Intersex Association - ILGA), esta associação tem existência desde 1978, quando foi estabelecida na cidade de Coventry, Reino Unido, durante uma reunião em busca de direitos iguais para os homossexuais, com os principais objetivos de coordenar políticas regionais e internacionais para pressionar os governos a modificar sua conduta opressiva em relação a comunidade homossexual e formar um centro de informações²¹. Esta associação é composta não apenas por membros da sociedade civil, mas também por governos, como é o caso da cidade de Haia, a primeira cidade a se tornar membro da ILGA.

Conforme o relato histórico fornecido pela ILGA²², no ano de 1979 ocorreu o primeiro encontro da, então nomeada, IGA (apenas a sigla G fora contemplada, em razão de apenas homens terem participado na primeira reunião de Coventry, 1978, não foi optada pela utilização da letra L, Lesbian, representando as mulheres. Nada obstante, a indicação do termo Lésbica, também não fora aprovado na reunião de 1979, quando houve manifestação e votação positiva para a manutenção do IGA, porém com denominação `mulheres e homens gays, (International Association of Gay Women and Men. Verifica-se deste fato que a denominação de ser gay, lésbica, trans, ou outra expressão são assuntos de importância para a comunidade, pois reflete quem e como elas serão reconhecidas por uma determinada cultura.

A primeira publicação dos dados mediante um livro organizado pela ILGA ocorreu apenas no ano de 1985, com apoio do governo Holandês, denominado de Pink Book, livro este que passou a registrar e tornar público os dados da violência, lutas e conquistas LGBT, os denominados “pink books” marcaram as obras publicadas dos anos 80 da ILGA, enquanto, a partir dos anos 90, a ILGA iniciou a publicação de relatórios anuais sobre a situação da comunidade LGBT, estes relatórios anuais são usados como referencia para diversas ações que dependem de informações sobre as situações legais e jurídicas da comunidade LGBT.

Relato o caso, entre as obras publicadas, esta o livro “Devassos no paraíso” de João Silvério, ao informar que o Brasil fora destaque negativo no ano de 2016, quando a Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais (ILGA) considerou o Brasil

21 International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. About Us. ? Disponível em <https://ilga.org/about-us>. Acessado em 09 de dez de 2019.

22 PATERNOTTE, David; APELLANIZ, Alex Cosials; TONG, David. (1978-2007). WARNER, Nagel; BARRIS, Stephen (2005-2012) The History of ILGA: 1978/2012. 2012.

campeão de homicídios LGBTs nas Américas²³.

A participação da ILGA é uma atuação transnacional, ela ultrapassou as fronteiras nacionais europeias (ou da então Comunidade Europeia), em 1986 quando as conferências da IGA chegaram ao oriente, mais especificamente a Ásia, tendo Tóquio sediado o primeiro encontro asiático da associação, o tema escolhido foi “we are everywhere”²⁴, desta forma criou-se uma propaganda demonstrando que tanto os gays e lésbicas existiam no mundo inteiro (encontro do ocidente com o oriente), como a capacidade de organização e encontro da própria IGA, saindo do polo Europeu-Norte Americano, para chegar na Ásia. No ano de 1988, expandindo o alcance territorial da IGA, ocorreu o primeiro encontro na América Latina, a conferência foi sediada na Cidade do México (México) (em 1991, ocorreu o primeiro encontro regional da América Latina, demonstrando a autonomia das sub organizações). O primeiro encontro a ocorrer no continente Africano, se deu na África do Sul, em 1999.

A expansão territorial e capilaridade transnacional da ILGA continuou nas décadas seguintes, expandindo para novos encontros regionais, mantendo a recorrência dos encontros regionais, e novos encontros mundiais em cidades localizadas no leste europeu, América do Sul e África do Sul.

A ILGA, visando a sua participação política (em especial lobby), no ano de 1991, na décima conferência mundial, ocorrida em Oslo (Noruega), submeteu um comitê internacional para ter status consultivo na ONU, demonstrando, assim, o poder da Organização civil e interesse na participação democrática no órgão internacional. Esta não foi a primeira tentativa da Associação em participar efetivamente como membro consultivo, em 1989 foi remetida uma solicitação ao Conselho Europeu, porém negado. Em 1993, conforme as informações coletadas na pesquisa histórica disponível no site, a ILGA recebeu a recomendação do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas para integrar a lista das Organizações Não governamentais, contudo, o status ainda não era de membro consultivo, mas sim listado como uma ONG presente e capaz de fornecer contribuições úteis para o trabalho do conselho (Roster)²⁵. Porém, um ano após ser concedido o status de membro consultivo, no ano de 1994 a ILGA teve seu status de membro consultivo suspenso pela ECOSOC, em razão de suspeitas confirmadas de membros envolvidos em crimes de pedofilia. Em 2002, durante uma nova votação, o ECOSOC rejeitou o status de membro consultivo da ILGA, por 26 votos favor e 17 votos contra²⁶. A ILGA continuou a solicitar novas participações, como no ano de 2006, porém a ECOSOC ainda não continuou crente nas medidas tomadas pela

23 Trevisan, João Silvério. Devassos no paraíso (4ª edição, revista e ampliada). Objetiva. Edição do Kindle.

24 PATERNOTTE, David; APELLANIZ, Alex Cosials; TONG, David. (1978-2007). WARNER, Nagel; BARRIS, Stephen (2005-2012) The History of ILGA: 1978/2012. 2012.

25 “The first time that non-governmental organizations (NGOs) took a role in formal UN deliberations was through the Economic and Social Council (ECOSOC) in 1946. There are three categories of status: General, special and roster consultative status.” Conforme informações coletadas no site das Nações Unidas. UN, Consultative Status with ECOSOC and other accreditations. (?)

26 UN. Economic and social council decides not to grant consultative status to international lesbian and gay association. Abril de 2002. Disponível em <https://www.un.org/press/en/2002/ECOSOC6004.doc.htm>.

associação para evitar a pedofilia e rejeitou a nova inscrição²⁷. Observa-se que a IGA Europe conseguiu o status de membro consultivo, a questão da pedofilia estava associada a ILGA. Apenas após novas medidas de combate a pedofilia que a ILGA constou como membro consultivo especial da ECOSOC desde 2011²⁸, seguindo ambas as associações, ILGA e ILGA Europe, como membros consultivos.

Entre seus diversos encontros, já foram tratados diversos temas com impacto jurídico de modificação nacional em razão de pressão internacional promovida por atos das associações civis em busca dos direitos LGBTQI+, entre elas destaca-se a busca por direitos a tratamento de saúde, modificando a interpretação da AIDS de maldição/punição aos hereges para o reconhecimento de doença sexualmente transmissível, a influência da ILGA sobre a Anistia Internacional na visibilidade e tratamento aos prisioneiros presos por sua sexualidade²⁹, reconhecimento da criminalização de atos homossexuais entre adultos como conduta violadora dos direitos humanos³⁰.

Este tipo de comportamento civil interferindo sobre os Estados nações é visto não apenas na ILGA em habito transnacional, mas também em associações brasileiras com âmbito regional e com base na ILGA, como é o caso do Grupo Gay da Bahia³¹, que consta com uma vasta agenda sobre a luta pelos direitos humanos e parlamentar, com temas envolvendo projetos de lei, criação de dias de valorização da comunidade LGBT, políticas públicas regionais e incentivos a criação e outras frentes parlamentares.

Outro exemplo contemporâneo deste tipo de organização é a TODXS, com um enfoque diferente, mais organizado e centrado nas novidades tecnológicas do século XXI, a TODXS é uma startup social visando a inclusão social.³² Um dos pilares desta organização é o empoderamento

27UN. Committee on NGOS recommends five organizations for consultative status with economic and social council, rejects one application. Maio de 2006. Disponível em <https://www.un.org/press/en/2006/ecosoc6202.doc.htm>.

28 Consulta realizada no site das Nações Unidas para verificar o Status da ILGA e ILGA Europa. <https://esango.un.org/civilsociety/consultativeStatusSummary.do?profileCode=3497> Consultado em 10 de dez. de 2019.

29 "After years of campaigning, ILGA and other organisations convince Amnesty International to accept lesbians and gay men imprisoned for their sexuality as "prisoners of conscience" during its assembly in Yokohama (Japan)." PATERNOTTE, David; APELLANIZ, Alex Cosials; TONG, David. (1978-2007). WARNER, Nagel; BARRIS, Stephen (2005-2012) The History of ILGA: 1978/2012. 2012.

30 "The criminalization of same-sex relations on the British Isles - with was still ilegal in the Northern Ireland and the Republic of Ireland in 1978 - was a key factor in leading British and Irish activists do look to the International arena as venue of gaining rights domestically. The best know example is that Jeff Dudgeon, who attended ILGA`s founding meeting, and de the Northern Ireland Gays Association (NIGRA) campaign to decriminalize consensual homosexual acts in Northern Ireland, with led to the European Court of Human Rights to rule against the United Kingdom in 1981, Their success in decriminalizing homosexual relationships was later replicated in Norris v. Republic of Ireland (1988)..." AYOUB, Phillip M.; PATERNOTTE, David. Challenging borders, imagining Europe: Transnational LGBT Activism in a New Europe: in Border Policts: Social Movements, Collective Identities, and Globalization. Edited by Nancy A. Naples and Jennifer Bycham Mendez. 2015, p. 234.

31 "O Grupo Gay da Bahia é a mais antiga associação de defesa dos direitos humanos dos homossexuais no Brasil. Fundado em 1980 , registrou-se como sociedade civil sem fins lucrativos em 1983, sendo declarado de utilidade pública municipal em 1987. É membro da ILGA, LLEGO, e da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT). Em 1988 foi nomeado membro da Comissão Nacional de Aids do Ministério da Saúde do Brasil e desde 1995 faz parte do comitê da Comissão Internacional de Direitos Humanos de Gays e Lésbicas (IGLHRC) . Ocupa desde 1995 a Secretaria de Direitos Humanos da ABGLT, e desde 1998 a Secretaria de Saúde da mesma." Grupo Gay da Bahia. O que é o GGB (nossa história. (?)

32 Um plano de negócios, uma linguagem corporativa e a entrega de resultados em curto, médio e longo prazo. Esses

da comunidade LGBTI+, mediante a redução do preconceito nas áreas sociais, trabalho, saúde, política e educacional. A startup promove diversas pesquisas e promove a discussão destes dados mediante publicações e divulgação em redes sociais, também conta com um aplicativo para telefones móveis visando registrar atos de violência contra a comunidade LGBTI+ e dados informativos sobre legislação. Em sua página online pode-se identificar diversos projetos visando a integração e chamada da sociedade civil, como um Guia-facebook para por fim ao bullying LGBTI+, a formação de pessoas interessadas na luta LGBTI (embaixadorxs), um evento anual denominado conecta, um encontro virtual onde especialistas e da causa LGBTI+ promovem debates num ambiente mais descontraído, chamado café; manifestos, robôs com inteligência artificial, entre outros.

Ademais, a TODXS também busca interferir diretamente na construção de ambientes empresariais mais inclusivos, para isso fornece um serviço de consultoria para empresas visando atingir as novas éticas do mercado de trabalho e consumo. Verifica-se que tal atividade visa modificar o comportamento humano e social, o que indiretamente, implicaria em mudanças organizacionais e políticas. As associações não governamentais em defesa dos direitos LGBTI+ seguem com o papel de “participar do Estado enquanto espaço de formação da opinião e vontade coletiva, mas não enquanto espaço administrativo, sob pena de transformarem-se em paraestatais.”³³

Além destas organizações supracitadas, existem milhares de outras atuando em cenários regionais e internacionais, buscando influenciar e alterar comportamentos sociais que permitam o reconhecimento dos direitos LGBTIQ+ como direitos humanos, voltados a dignidade da pessoa natural, para então ocorrer a inclusão deles na agenda local e promover a efetiva mudança legislativa conforme o cenário jurisdicional de poder executivo, legislativo e judiciário, está nacionalmente organizado. Pode-se citar os esforços que as organizações não governamentais promovem pela interferência internacional sobre a criminalização de condutas homossexuais em Uganda, a seção 145 do Código Penal tem como conduta típica o ato carnal de qualquer pessoa que seja contra as ordens da natureza, a ordem da natureza aqui entendida e interpretada é a relação sexual binária, homem/mulher³⁴; e interferência efetiva (momentaneamente) que a coalização internacional civil sobre direitos humanos de pessoas LGBTI+ promoveu sobre a execução da pena no caso envolvendo a perseguição penal do Estado Malawi em face de Monjeza e Chimbalanga, que conseguiram o perdão do Presidente Mutharika.³⁵

As crises de identidade universais em uma teoria dos Direitos Humanos universalmente reconhecida.

são os pilares da TODOXS, a primeira startup social brasileira sem fins lucrativos que promove a inclusão LGBT no país. SANTANDREU, Alba. TODXS, uma startup social com plano de negócio em busca da inclusão LGBT. Notícia vinculada em 12 de agosto de 2017, no site da uol, revista economia. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2017/08/12/todxs-uma-startup-social-com-plano-de-negocio-em-busca-da-inclusao-lgbt.htm>

33 VIEIRA, Liszt. Os argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Editora Record: São Paulo, 2001, p. 74.

34 UGANDA. Penal Code Act, 1950.

35 Thoreson, Ryan Richard. The Queer Paradox of LGBTI Human Rights. *InterAlia: A Journal of Queer Studies*.6 (6): 1-27. 2011.

Se é objetivo desta pesquisa identificar o papel desta sociedade civil internacional na criação de ferramentas jurídicas aptas a reduzir a criminalização das práticas homoafetivas e orientação de gênero, em uma ordem jurídica transnacional, como legitimador da sociedade civil na exigência legal de condutas pautadas nos valores humanos pelos Estados, torna-se necessário, também compreender como se formam estas pautas nos direitos humanos e como elas são negociadas entre a sociedade civil internacional e os Estados. É possível identificar que o objetivo proposto nesta pesquisa encontra-se transversalizado por outras questões teóricas e práticas que interferem nos modos de operação destas organizações visando pautar os direitos e concretizá-los para uma determinada coletividade LGBTI+ nestes espaços nacionais onde a dissidência sexual não 'natural' é criminalizada.

A estes questionamentos surgem desdobramentos sobre a necessidade de se identificar como a ordem e a pauta na agenda dos Direitos Humanos LGBTI são construídas. Em um primeiro momento existem críticas formadas que demonstra a existência de uma visão hegemônica universalizada dos Direitos Humanos que deixam de levar em consideração as particularidades dos espaços e tempos geográficos. Esta questão a vem sendo apresentada partir dos novos estudos sobre gênero e sexualidade³⁶. Thoreson³⁷, valendo-se como base da teoria queer, a qual, é identificada como um pressuposto capaz de contracenar com a 'normalidade' instituída socialmente nas relações culturais, promove uma capacidade de questionar o próprio núcleo fundamental dos direitos humanos universais, aquele identificado no reconhecimento do ser humano enquanto 'humano' a partir de uma perspectiva de 'ideal humano'.³⁸ Quem estipula este ideal? Se os poderes reconhecem a existência de um sujeito a partir deste ideal, como pode-se afirmar uma universalidade construída a priori?

Não é exclusividade da teoria queer esta discussão, ela encontra suporte também na concepção de Boaventura de Souza Santos que as políticas de direitos humanos são propostas culturais e que necessitariam de uma hermenêutica diatópica para fins de transformá-lo numa linguagem compreensível para as nações e, assim, utilizar-se desta cadeia internacional de suporte jurídico para fins de organizarem seus interesses comuns e efetivarem essas consolidações nacionalmente³⁹.

Primeiramente, na abordagem cultural dos sujeitos, há que se questionar o 'ponto de

36 "Resulta que se tornou impossível separar a noção de 'gênero' das intersecções políticas e culturais em que invariavelmente ela é produzida e mantida." BUTLER, Judith. Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade.; tradução de Renato Aguiar. - 15a ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 21.

37 Thoreson, Ryan Richard. The Queer Paradox of LGBTI Human Rights. *InterAlia: A Journal of Queer Studies*.6 (6): 1-27. 2011.

38 "A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao genero humano, objeto daquela universalidade." BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15a Ed. Editora Malheiros, p. 574.

39 SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova*, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=en&nrm=iso>. access on 13 Apr. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000100007>.

partida' como as suas 'identidades sexuais ou de gênero' na perspectiva LGBTI, pois este ponto inicial pode ser excludente às outras manifestações corporais e comportamentais dissidentes existentes nas particularidades envolvendo as relações daqueles sujeitos com a lei, a estrutura do movimento, dos direitos humanos e das políticas públicas. Novas compreensões sociais e filosóficas sobre 'gênero' apresentam uma perspectiva anti-normativa que vai ao encontro das estruturas normativas que o próprio movimento LGBTI vale-se enquanto direitos humanos, por ter uma posição e prática pautada nas regras hegemônicas construídas no decurso da história deste direito humano universal proposto numa linha cultural advinda do Norte Global, ou seja, aplicável em qualquer espaço geográfico, em qualquer relação de tempo e na busca pelos mesmos direitos, para se reconhecer quem é identificado enquanto humano e quais seus direitos fundamentais e de personalidade merecem ser protegidos, ou melhor, reconhecidos.

As estruturas de negociação propostas e utilizadas pelo movimento LGBTI, a partir do momento que necessitam adentrar ao jogo de poder hegemônico proposto, alcançam e conquistam espaços para alguns sujeitos, mantendo uma negociação normativa sem adentrar a propostas políticas e jurídicas visando a desconstrução desta ordem. Desta maneira, espaços de reconhecimento para outros corpos que não se enquadram neste comportamento normativo podem ser fechados e/ou deixarem de ser criados.

Conclusão

Proposta a análise da construção deste espaço transnacional a partir da atuação da sociedade civil global e em um processo de globalizações, em especial na perspectiva de não existir um único processo de globalização, mas sim, processos de globalizações, econômica, política e jurídica, como variáveis independentes que causam os fenômenos de ruptura do conceito clássico de Estado apontado no tratado de Vestfália, verifica-se um enfraquecimento desta organização local em razão das interferências propostas por cenários, também locais, porém com capacidade de repercussão transnacional.⁴⁰

Os cenários locais e globais, hoje estão permeados pelos fenômenos das globalizações, regulados, ainda que de forma não convencional, por regras e comportamentos instituídos pelos atores transnacionais, com capacidade de intervir em diversas culturas e Estados. Esse domínio do espaço transnacional não pode ser consolidado pelo poder não democrático, afastando dos Estados e dos cidadãos a sua capacidade de construir ambientes valorativos da

40 "o processo de globalização vem enfraquecendo os Estados nacionais, que perdem a capacidade de formular políticas nacionais autônomas e de garantir os princípios clássicos da ordem estatal internacional fixados no tratado de Vestfália em 1648 - territorialidade, soberania, autonomia e legalidade. A democracia sempre esteve intimamente ligada ao Estado-nação. Como os direitos de cidadania são tradicionalmente garantidos pelo Estado nacional, e como este último tende a se enfraquecer com o processo de globalização, o destino da cidadania num mundo globalizado tomou-se o principal objeto de minha reflexão." VIEIRA, Liszt. Os argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Editora Record: São Paulo, 2001, p. 24).

pessoa humana, subvertendo os valores do ser para os valores do ter, massificando as culturas e reforçando acriticamente uma ideologia pautada nos valores morais instituídos a partir da identidade hegemônica binária constituída de forma naturalizada do sexo e dos corpos, de maneira a exigir uma pré determinação do sexo e da cultura.

E nesta subversão de valores abrem-se espaços mais democráticos para que a pauta sejam os valores humanos construídos pela própria capacidade de subverter os sistemas, desconstruindo os limites 'naturais' da interpretação do corpo e da jurisdição soberana do Estado que demonstra juridicamente e politicamente um conflito direto entre o indivíduo e os interesses morais hegemônicos.

A pauta é grande e demasiadamente complexa, envolve o reconhecimento de um novo cenário público global que se deve reconhecer o conflito de poderes entre todos os atores envolvidos e buscar o fortalecimento das instituições democráticas no combate a criminalização da orientação sexual, fortalecimento este que se dará a partir da organização civil, mediante organismos democráticos, capazes de efetivamente exercer o poder jurídico e modificar normas nacionais que estejam em contrariedade aos valores e preceitos humanos geograficamente e temporalmente identificados, e não aqueles padrões humanos criados a priori com base numa lei natural e moral restritiva das normas de gênero.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Phillip M.; PATERNOTTE, David. Challenging borders, imagining Europe: Transnational LGBT Activism in a New Europe: in Border Politics: Social Movements, Collective Identities, and Globalization. Edited by Nancy A. Naples and Jennifer BychamMendez, New York University Press. Páginas 230-260.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15a Ed. Editora Malheiros, p. 574.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./ Curitiba:Juruá, 2003;

Grupo Gay da Bahia. O que é o GGB (nossa história). (?) Disponível em <https://grupogaydabahia.com.br/about/o-que-e-o-ggb-nossa-historia/>, Acessado em 12 de dez. de 2020.

International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: Lucas Ramon Mendos, State-Sponsored Homophobia 2019. Geneva; ILGA, March 2019. Disponível em https://ilga.org/downloads/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2019_light.pdf. Acessado em 15/12/2019. JESSUP, Philip C. Direito Transnacional. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura.1965.

International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. About Us. ? Disponível em <https://ilga.org/about-us>. Acessado em 09 de dez de 2019.

JORGE, Marco Antonio Coutinho; TRAVASSOS, Natalia Pereira. Transexualidade: O corpo entre o sujeito e a ciência. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

ONU. População LGBT tem acesso reduzido a direitos sociais, econômicos e culturais, dizem relatores. Publicado em 17/05/2018 e Disponível em < <https://nacoesunidas.org/populacao-lgbt-tem-acesso-reduzido-a-direitos-sociais-economicos-e-culturais-dizem-relores/>> Acessado em 03 de dezembro de 2019.

PATERNOTTE, David; APELLANIZ, Alex Cosials; TONG, David. (1978-2007). WARNER, Nagel; BARRIS, Stephen (2005-2012) The History of ILGA: 1978/2012. 2012. Disponível em <https://ilga.org/ilga-history>. Acessado em 09 de dez. de 2019.

REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o direito. Novos Estudos Jurídicos, [S.I.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. ISSN 2175-0491

SANTANDREU, Alba. TODXS, uma startup social com plano de negócio em busca da inclusão LGBT. Notícia vinculada em 12 de agosto de 2017, no site da uol, Revista economia. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2017/08/12/todxs-uma-startup-social-com-plano-de-negocio-em-busca-da-inclusao-lgbt.htm>

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Lua Nova, São Paulo , n. 39, p. 105-124, 1997 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=en&nrm=iso. Acessado em 13 Abr. 2020.

SILVA, Marília Ferreira. dever fundamental de atuação do estado como elemento promotor da igualdade substancial e efetividade do sistema constitucional: desdobramentos da dignidade da pessoa humana. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, [S.I.], n. 31, p. 229-245, jun. 2017. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/6761/20698>>. Acesso em: 31 mar. 2020. doi:<https://doi.org/10.12957/rfd.2017.6761>. p. 231.

THORESON, Ryan Richard. The Queer Paradox of LGBTI Human Rights. InterAlia: A Journal of Queer Studies. (6): 1-27. 2011. ISSN: 1689-6637. Disponível em http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-872fd309-8388-4e44-a7e3-8d7e2e2973ce/c/6_Thoreson.pdf Acessado em 10 de abr de 2020.

TREVISAN, João Silverio. Devassos no paraíso. A homossexualidade no Brasil, da colônia a atualidade. 4a Ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Objetiva. 2018.

UGANDA. Penal Code Act, 1950. Disponível em < <https://ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/120>> Acessado em 27 de abr de 2020.

UN. Consultative Status with ECOSOC and other accreditations. (?) Disponível em <https://esango.un.org/civilsociety/displayConsultativeStatusSearch.do?method=search&sessionCheck=false>. Acessado em 10 de dez. de 2019.

UN. Economic and social council decides not to grant consultative status to international lesbian and gay association, abril de 2002, disponível em <https://www.un.org/press/en/2002/ECOSOC6004.doc.htm>. Acessado em 10 de dez. de 2019.

UN. Committee on NGOS recommends five organizations for consultative status with economic and social council, rejects one application. Maio de 2006. Disponível em <https://www.un.org/press/en/2006/ecosoc6202.doc.htm>. Acessado em 10 de dez. de 2019.

VIEIRA, Liszt. Os argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Editora Record: São Paulo, 2001

VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. Editora Record: São Paulo, 2011.

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

“THE COURTS OF AUDITORS AND THE CONSTITUTIONALITY CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTS”

José Arimatéia Araújo de Queiroz¹

Francisco Júnior Ferreira da Silva²

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise da atuação dos Tribunais de Contas no controle constitucional dos atos administrativos. Os objetivos da pesquisa são: demonstrar os limites da competência das Cortes de Contas para o exercício do controle de constitucionalidade; identificar quais os casos em que os citados Tribunais estão autorizados a efetivar o controle e negar exequoriedade a atos com conteúdo jurídico contrário às constituições federal ou estaduais; abordar a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o assunto. O estudo justifica-se diante da necessidade de melhor delimitação da competência dos TCs para o controle de constitucionalidade dos atos administrativos flagrantemente inconstitucionais. Por fim, após a averiguação do contexto constitucional, principiológico, jurisprudencial e doutrinário, conclui-se que os Tribunais de Contas detêm competência para apreciar os atos administrativos – afetos às áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial – e negar-lhes exequoriedade, no controle difuso, incidental ou concreto, quando emitidos com base em normas inconstitucionais. Porém, somente o Poder Judiciário está legitimado a declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos no controle direto, concentrado ou abstrato de constitucionalidade.

Palavras-chave: Tribunais de Contas. Atos Administrativos. Controle de Constitucionalidade.

1 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). *Master in Business Administration* (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: josearimateiaraujo@gmail.com.

2 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). *Master in Business Administration* (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia. Professor Universitário. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: audtce@gmail.com.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the performance of the Courts of Accounts in the constitutional control of administrative acts. The objectives of the research are: to demonstrate the limits of the competence of the Courts of Accounts to exercise constitutionality control; identify which cases in which the aforementioned Courts are authorized to exercise control and deny enforceability to acts with legal content contrary to federal or state constitutions; address the case law of the Superior Courts on the subject. The study is justified in view of the need to better delimit the competence of TCs to control the constitutionality of administrative acts that are flagrantly unconstitutional. Finally, after investigating the constitutional, principiological, jurisprudential and doctrinal context, it is concluded that the Courts of Accounts have the competence to assess administrative acts - related to the accounting, financial, budgetary, operational and patrimonial areas - and to deny their enforceability, in diffuse, incidental or concrete control, when issued based on unconstitutional rules. However, only the Judiciary is entitled to declare the unconstitutionality of laws or normative acts in direct, concentrated or abstract control of constitutionality.

Keywords: Courts of Accounts. Administrative Acts. Constitutionality Control.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto analisar a atuação dos Tribunais de Contas (TCs) no controle constitucional dos atos administrativos emitidos pelo Poder Público. O objetivo principal da pesquisa é demonstrar os limites da competência das Cortes de Contas para o exercício do controle de constitucionalidade.

O estudo é alicerçado nos seguintes objetivos específicos: a) evidenciar o âmbito de competência das Cortes de Contas para o exercício do controle de constitucionalidade sobre os atos administrativos; b) identificar as situações nas quais os TCs estão autorizados a efetivar o controle e negar a executoriedade aos atos administrativos formalizados com base em leis ou normas de conteúdo jurídico contrário à Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e às constituições estaduais; c) abordar a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a matéria.

Frente a essas premissas, a pesquisa justifica-se diante da necessidade de melhor delimitação da competência dos TCs para o controle de constitucionalidade dos atos administrativos que sejam emitidos com fundamento em leis e regulamentos contrários ao texto constitucional. Assim, considerando esse cenário, questiona-se: tal como o Poder Judiciário, os TCs estão autorizados a realizar o controle de constitucionalidade sobre atos administrativos formalizados com base em leis e atos normativos flagrantemente inconstitucionais?

Visando ao alcance do desiderato, este artigo está dividido em: 1 Competência dos Tribunais de Contas para o Controle de Atos Administrativos; 2 Limites ao Controle de Constitucionalidade; 3 O Controle dos Tribunais de Contas sobre Atos Administrativos Inconstitucionais.

No primeiro item, busca-se definir o âmbito de competência constitucional dos TCs para o exercício do controle de constitucionalidade sobre os atos administrativos. Nesse momento, com base na CRFB, nas constituições estaduais e nas leis orgânicas de algumas Cortes de Contas, demonstram-se os atos administrativos sujeitos ao controle por parte das Cortes de Contas.

No segundo ponto, faz-se uma avaliação breve em relação ao controle de constitucionalidade, com a indicação do controle exercido pelo Poder Judiciário sobre as leis e os atos normativos; e, ainda, no que concerne à validade e interpretação da Súmula 347 do STF. Com isso, realiza-se o exame das jurisprudências dos Tribunais Superiores em relação à matéria, momento no qual se abre a discussão sobre os casos em que as Cortes de Contas podem efetivar o controle de constitucionalidade dos atos administrativos fundamentados em leis ou atos normativos flagrantemente inconstitucionais.

Por fim, no último tópico do estudo, considerando a possibilidade de vir a ser superado o enunciado da Súmula 347 do STF, demonstram-se outros fundamentos constitucionais que autorizam os TCs a sustarem atos administrativos inconstitucionais – e, portanto, ilegais e nulos. Em complemento, discorre-se sobre a Teoria dos Poderes Implícitos, como garantia de que os TCs podem atuar nas matérias a eles reservadas pelo Poder Constituinte Originário, com o uso dos meios processuais necessários a assegurar suas prerrogativas. No mais, frente aos citados parâmetros, será possível identificar o âmbito e os limites de atuação dos TCs, no que diz respeito ao exercício do controle de constitucionalidade.

Posto isso, com base no atual cenário normativo, doutrinário e jurisprudencial, a título de hipóteses para o questionamento da pesquisa, compreende-se que somente o Poder Judiciário é legitimado para declarar lei ou ato normativo inconstitucional; entretanto, os TCs estão autorizados a realizar o controle de constitucionalidade sobre os atos administrativos submetidos à competência de contas, podendo lhes negar executoriedade, no âmbito da análise de casos concretos.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação³, foi

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

utilizado o Método Indutivo⁴ e, na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano⁵. Já o Relatório dos Resultados expresso no presente artigo é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁶, da Categoria⁷, do Conceito Operacional⁸ e da Pesquisa Bibliográfica⁹. p=

1 COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS¹⁰

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Peter e Machado¹¹ ensinam que as primeiras discussões envolvendo a “[...] criação dos Tribunais de Contas no Brasil surgiram por iniciativa do Visconde de Barbacena e de José Inácio Borges, que apresentaram, em 1826, um Projeto de Lei ao Senado do Império [...]”. Entretanto, para os referidos autores, apenas por meio do Decreto nº. 966-A, de 07 de novembro de 1890, originário da atuação do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, é que houve a criação do Tribunal de Contas da União (TCU), a qual foi institucionalizado na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil¹², de 1891.

Hodiernamente, a CRFB, de 1988, prevê diversos mecanismos de controle, dentre os quais, o controle externo¹³ exercido pelos TCs, em algumas matérias, para auxílio ao Poder Legislativo. Tal previsão consta do art. 71, *caput*, da CRFB, sendo replicada nas diversas constituições estaduais e, até mesmo, em leis orgânicas municipais, posto que existem Cortes de Contas na

- 4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.
- 5 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidenciar, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.
- 6 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.
- 7 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.
- 8 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.
- 9 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.
- 10 Título escrito tendo como referência a seguinte obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de. **O controle externo dos Tribunais de Contas na implementação de critérios e práticas de governança sustentável nas contratações públicas**. (Dissertação). Mestrado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, Santa Catarina, 2019.
- 11 PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinicius Veras. **Manual de auditoria governamental**. São Paulo: Atlas, 2003. p.28.
- 12 MELO, Verônica Vaz de. **Tribunal de contas: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11198>. Acesso em: 18 maio 2019.
- 13 Peter e Machado expressam que o controle externo é aquele que “[...] deve ser exercido por uma instância que esteja fora do âmbito do ente fiscalizado, para que tenha maior grau de independência e efetividade em suas ações [...]”. PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinicius Veras. **Manual de auditoria governamental**. p.27.

esfera local. O mencionado auxílio não significa subordinação dos TCs aos respectivos Poderes Legislativos. Nas palavras de Melo¹⁴, “[...] os Tribunais de Contas não pertencem a nenhum dos três poderes, possuindo natureza jurídica de instituição autônoma”.

Conforme apontou Rocha¹⁵, no Brasil há o TCU, “[...] 27 tribunais de contas dos estados, incluindo o Tribunal de Contas do Distrito Federal, e 6 tribunais de contas dos municípios”. Recentemente, no entanto, houve a extinção do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, na forma da Emenda Constitucional n.º 92/17¹⁶. Com isso, em todo o Brasil, existem hoje 33 TCs, sendo que dois deles são específicos para tratar de matérias locais, quais sejam: as Cortes de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Em suma, foram estas as breves considerações históricas e informativas sobre os TCs brasileiros.

1.2 ATOS ADMINISTRATIVOS EXAMINADOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

No Brasil, as Cortes de Contas realizam a análise dos atos administrativos, sobre os quais estão autorizadas a assinar prazo para que os gestores públicos elidam eventuais inconstitucionalidades ou ilegalidades; podendo, para tanto, impugnar tais atos ou até mesmo sustá-los, com a comunicação ao Poder Legislativo respectivo, tal como prevê o art. 71, IX e X, da CRFB¹⁷.

A competência sobre a matéria é comum a todos os TCs brasileiros, porque o dispositivo constitucional referenciado foi reproduzido pelo Poder Constituinte Derivado Decorrente, que, nas palavras de Cruz¹⁸, destina-se à “[...] elaboração das constituições dos Estados federados e das leis orgânicas dos Municípios”. A exemplo, tem-se a previsão do art. 47, VIII, § 1º, da Constituição do Estado de Rondônia¹⁹, e, ainda, as leis orgânicas dos municípios que contêm esses órgãos de controle.

14 MELO, Verônica Vaz de. **Tribunal de contas**: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro.

15 ROCHA, Carlos Alexandre Amorim. **Especialização e autonomia funcional no âmbito do Tribunal de Contas da União**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 157, 2003. p. 223-251.

16 CEARÁ. **Emenda Constitucional n. 92**, de 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20170821/do20170821p02.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2019.

17 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. [...] § 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. [...]. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 maio 2019.

18 CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./Curitiba: Juruá, 2003. p. 79-80.

19 Art. 49. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do

Os atos administrativos aferidos pelos TCs são aqueles emitidos pelos gestores, administradores e responsáveis “[...] por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades [...]”²⁰. Tais agentes públicos, portanto, estão submetidos à competência de contas e serão fiscalizados pelo controle externo dos TCs.

As Cortes de Contas, ao efetivarem sua missão constitucional, no entanto, acabam por se deparar com atos administrativos baseados em leis ou atos normativos flagrantemente inconstitucionais, relativamente às áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial²¹, pois editados em afronta à CRFB e às constituições estaduais ou, ainda, ilegais por contrariarem as leis orgânicas municipais.

Frente a essas considerações, na linha do que defendeu Schimitt²², entende-se que os TCs não podem ficar inertes ou serem omissos no enfrentamento da matéria, pois, ainda que se compreenda que o controle de constitucionalidade é afeto ao Poder Judiciário, o Poder Constituinte Originário²³ também assegurou aos TCs a apreciação daqueles atos administrativos relacionados às matérias do âmbito de suas competências, segundo o definido no art. 71 da CRFB²⁴, replicado nas constituições estaduais e leis orgânicas municipais.

Estado, ao qual compete: [...] VIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade, sustando, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa. § 1º. No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Assembleia Legislativa, que solicitará de imediato, ao Poder respectivo, as medidas cabíveis. § 2º. Se a Assembleia Legislativa ou o Poder respectivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. [...]. RONDÔNIA. **Constituição do Estado de Rondônia** (CE/RO). Texto atualizado até a Emenda Constitucional nº 80/2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70438/CE_Rondonia.pdf?sequence=14>. Acesso em: 18 maio 2019.

20 Art. 71, II, da CRFB. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

21 Art. 70 da CRFB. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

22 “[...] não é dado aos TCs se omitirem ao detectarem atos normativos inconstitucionais em que se baseiam os atos administrativos – objeto da fiscalização que lhes incumbe realizar”. SCHIMITT, Rosane Heineck. *Tribunais de Contas e o Controle de Constitucionalidade*. (Tese). Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Porto Alegre, 2006, p. 197. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/8051>>. Acesso em: 18 maio 2019.

23 “O Poder Constituinte está baseado numa vontade absolutamente primária, no sentido de que ele tira apenas de si próprio e não de qualquer outra fonte os seus limites e suas formas de ação [...]”, “[...] o Poder Constituinte, através de sua manifestação ilimitada e soberana, pode conceber o próprio Estado como organização política e jurídica [...]”, “[...] A titularidade do Poder Constituinte, em qualquer de suas modalidades, pertence sempre ao povo [...]”, “[...] O Poder Constituinte Originário, ou de primeiro grau, destina-se a instaurar o Estado e inaugurar a ordem jurídica da Sociedade politicamente organizada [...]”, “[...] o Poder Constituinte Originário é ilimitado, metajurídico e instituidor [...]”. “[...] Poder Constituinte Derivado é instituído pelo Poder Constituinte Originário, que instituiu a Constituição [...]”. CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./Curitiba: Juruá, 2003. p. 72 a 80.

24 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

2 LIMITES AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

É certo, como já proclamava Costa²⁵ desde 1958, que “[...] os Tribunais de Contas não são órgãos do Poder Judiciário [...]”.

Nesse sentido, e considerando a interpretação literal do art. 92 da CRFB, fica evidente que os TCs não fazem parte do Poder Judiciário; e, por essa ótica, não detêm a competência constitucional para o exercício do controle direto, concentrado ou abstrato de lei ou ato normativo contrários à Constituição²⁶, matéria reservada ao referido Poder, segundo o descrito na “Lei Maior”.

Torres²⁷ leciona que os TCs não realizam o controle das leis, em abstrato, posto que não exercem a função jurisdicional, limitando-se à apreciação de casos concretos. Nessa última perspectiva, o autor ensina o seguinte:

[...] a inconstitucionalidade dos atos administrativos pode ser reconhecida *in casu* pelos órgãos encarregados do controle, que se negarão a aprová-lo ou a dar quitação aos responsáveis, alinhando-se com a lei e a Constituição. Se a inconstitucionalidade da lei não a declaram nem os Tribunais de Contas nem os demais órgãos fiscalizadores [...]. “[...] A declaração incidental da inconstitucionalidade tornou-se evidente no texto de 1988, mercê da possibilidade de controle da legitimidade²⁸.

No cenário em questão, percebe-se que os TCs não declaram a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Porém, mesmo que não detenham a função jurisdicional própria do Poder Judiciário, podem exercer o controle de constitucionalidade na análise de casos concretos, de forma difusa ou incidental, em que os atos administrativos tenham sido editados com fulcro em leis ou normas que contrariem, de forma clara, o texto constitucional.

O referido controle de constitucionalidade, difuso ou incidental, segundo Marinoni²⁹, tem por origem o modelo norte-americano, cujo marco principal foi o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803³⁰.

25 COSTA, Carlos Casimiro. **Funções jurisdicionais e administrativas dos Tribunais de Contas**. p. 01. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/18381/17134>>. Acesso em: 18 maio 2019.

26 O controle direto, abstrato ou concentrado de constitucionalidade é assim denominado porque é aquele exercido com ações impetradas e concentradas, diretamente num Tribunal Judicial, em face de leis ou atos normativos abstratos. A exemplo: Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”, da CRFB); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º, da CRFB); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º, da CRFB); Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (art. 36, III, da CRFB); Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, “a”, da CRFB). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

27 TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o controle de legalidade, economicidade e legitimidade**. p. 267. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176237/000488273.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 maio 2019.

28 TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o controle de legalidade, economicidade e legitimidade**. p. 267.

29 MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de constitucionalidade**. In: SARLET, I.W.; MITIDIEIRO, D.F. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 707-708.

30 MARSHALL, C.J., Opinion of the Court: **McCulloch v. Maryland**. United States Supreme Court. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html>. Acesso em: 19 maio 2019.

E, no controle difuso, como fundamentou Schimitt³¹, “[...] o que há é o exame incidental de compatibilidade constitucional de atos administrativos e das normas jurídicas que os fundamentam [...]”.

Tendo por norte esses posicionamentos, compreende-se que os TCs podem realizar o controle de constitucionalidade – concreto, difuso ou incidental – sobre as normas que subsidiam os atos administrativos submetidos à apreciação das Cortes de Contas. Em idêntico sentido, concluiu Sodré:

O Tribunal de Contas da União pode examinar a constitucionalidade das leis e atos normativos [...], [...] com a finalidade de afastá-los da aplicação a um caso concreto. No entanto, só poderá proceder a esse exame na via incidental e com efeitos restritos às partes, relativas aos processos submetidos a sua apreciação e em matérias de sua competência³².

Assim, ao examinar o ato administrativo do Poder Público que tenha sido fundamentado em lei ou ato normativo inconstitucional, no âmbito do controle difuso ou incidental, os TCs estão autorizados a apreciar a constitucionalidade dessas normas, no caso concreto, com efeito restrito às partes.

No ponto, muito se discute sobre a aplicação da Súmula 347 do STF³³, a qual dispõe que: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

Porém, em análise ao enunciado sumular transcrito, percebe-se que ele foi editado em 1963, isto é, ainda com base na CRFB de 1946. Por essa razão, ele vem sendo questionado como fundamento, para o controle de constitucionalidade por parte do TCs, sobre os atos administrativos baseados em lei ou atos normativos contrários à ordem constitucional, iniciada com a CRFB de 1988.

Inclusive, o Ministro do STF, Gilmar Mendes, ao deferir medida cautelar, no Mandado de Segurança (MS) 27837 MC/DF - Distrito Federal, já sinalizou o entendimento em tela. Veja-se:

A Súmula 347 do STF foi editada em 1963, tendo como base o art. 77 da Constituição de 1946, há muito revogado. A regra do Regimento Interno do TCU, que prevê essa competência, não pode se sobrepor à Constituição; [...], [...] a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, **está**

31 SCHIMITT, Rosane Heineck. **Tribunais de Contas e o Controle de Constitucionalidade**. (Tese). Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Porto Alegre, 2006. p. 206.

32 SODRÉ, Mariana Priscila Maculan. **Controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União**. p. 17. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/control-de-constitucionalidade-pelo-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>>. Acesso em: 18 maio 2019.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula 347**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SUMULA+347%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/y7p6acgv>>. Acesso em: 18 maio 2019.

a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988. [...]³⁴.
(Sem grifos no original).

O posicionamento referenciado também foi adotado pelo Ministro Alexandre de Moraes, na medida cautelar no MS 35.410 - Distrito Federal, extrato:

É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988³⁵.

Entretanto, o fato é que a redação da Súmula 347 do STF, ainda que editada no ordenamento jurídico da Constituição de 1946, continua plenamente válida, pois o plenário do STF não enfrentou a matéria em definitivo. E, nesse viés, mantém-se a citada súmula como um dos fundamentos para os TCs poderem sustar a eficácia de ato administrativo que tenha base em lei ou atos regulatórios flagrantemente inconstitucionais.

Porém, percebe-se que o caminho natural é que a Súmula 347 seja derogada pelo STF, frente à nova ordem constitucional inaugurada pelo CRFB de 1988. Nessa perspectiva, os TCs terão de utilizar outros fundamentos jurídicos para estancar atos administrativos editados com base em leis ou normas patentemente inconstitucionais, sob pena de graves prejuízos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais.

Por exemplo, acaso superado o entendimento constante da Súmula 347 do STF, segundo o art. 71, X, da CRFB³⁶, dentre outros dispositivos constitucionais, os TCs continuarão legitimados a sustar a execução de ato administrativo fundado em lei ou norma contrária à ordem constitucional, observando-se a cláusula de reserva de plenário, isto é, cumprindo o *quorum* qualificado previsto no art. 97 também na CRFB³⁷, como uma condição para eficácia de suas decisões.

O entendimento em questão alinha-se à tese defendida por Schmitt, qual seja:

[...] Os Tribunais de Contas têm o dever, mais do que o poder, de apreciar a confor-

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **MS 27837 MC/DF - Distrito Federal**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28TCU+SUMULA+347%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y4kbn5>>. Acesso em: 18 maio 2019.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **MS 35.410 Distrito Federal**. Ministro Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tcu-nao-controle-constitucionalidade.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2019.

36 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; [...] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

37 Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

midade dos atos administrativos, de gestão e de governo, sujeitos à sua fiscalização, e, apurada sua inconstitucionalidade, devem negar-lhe executoriedade e, via de consequência, negar eficácia às leis e atos normativos contrários à CF [...]³⁸.

Diante do exposto, corrobora-se o posicionamento transcrito, pois não há razão jurídica para obstruir a realização do controle de constitucionalidade efetivado pelos TCs, em que se nega executoriedade, na análise de casos concretos, aos atos administrativos afetos às áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; e, ainda, determina-se à Administração Pública fiscalizada que proceda ao afastamento da eficácia das normas inconstitucionais sobre os quais se fundaram tais atos.

3 O CONTROLE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SOBRE ATOS ADMINISTRATIVOS INCONSTITUCIONAIS

Ao longo desta pesquisa, tem-se estabelecido alguns limites à atuação dos TCs no controle de constitucionalidade.

Em um primeiro momento, por decorrência lógica do texto constitucional, entendeu-se que o controle direto, abstrato ou concentrado somente pode ser realizado pelo Poder Judiciário, uma vez que apenas ele contém autorização do Poder Constituinte para tanto.

E, em uma segunda abordagem, verificou-se que os TCs podem negar executoriedade a atos administrativos, da esfera de sua competência constitucional, nos casos em que eles sejam editados com base em lei ou ato normativo que viole, flagrantemente, a CRFB – inclusive, podendo-se haver a negativa de eficácia a tais regramentos jurídicos.

Esse segundo entendimento, por certo, ainda que exista discussão em torno da validade da Súmula 347 do STF, também é reforçado pela Teoria dos Poderes Implícitos³⁹, pois se o Poder Constituinte Originário dotou as Cortes de Contas de competência para declarar a ilegalidade e a nulidade dos atos administrativos, de igual modo, implicitamente, também os forneceu a base jurídica necessária para assegurar, até o pronunciamento final, que tais atos não sejam lesivos em termos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais.

Com isso, nada impede que os TCs, visando preservar o interesse público em face de atos administrativos, notadamente inconstitucionais e lesivos a quaisquer das áreas de sua competência fiscalizatória, decida por negar-lhes executoriedade⁴⁰, determinando aos

38 SCHIMITT, Rosane Heineck. **Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade**. p. 206.

39 A **teoria dos poderes implícitos** teve origem no precedente da Suprema Corte Americana, no caso **McCULLOCH v. MARYLAND** (1989), em que o eminente juiz John Marshall defendeu que a Constituição Americana, ao estabelecer alguns poderes explícitos e objetivos a serem alcançados, também conferiu poderes implícitos à sua consecução. MARSHALL, C.J., Opinion of the Court: **McCulloch v. Maryland**. United States Supreme Court. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html>. Acesso em: 19 maio 2019.

40 Neste sentido, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO), na forma do Acórdão nº. 136/2012 – Pleno, recorte: [...] III – Negar executoriedade ao parágrafo único, do art. 6º da Lei Complementar nº 526/2009, nos

gestores públicos que deixem de conferir eficácia às leis ou aos regulamentos, manifestamente inconstitucionais, sobre os quais se fundou o ato viciado, sob pena de responsabilização.

Nessa senda, os gestores públicos não poderão se furtar no cumprimento das determinações dos TCs, de modo a retirarem a eficácia das normas jurídicas inconstitucionais, pois são legitimados para tanto, segundo o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na forma do REsp 23.121-GO. Veja-se:

Lei inconstitucional - Poder Executivo - negativa de eficácia. O poder executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional. (REsp 23.121-GO. Rel. Min. Humberto Gomes Barros. Julgamento 6/10/1996)⁴¹.

Na forma da ementa transcrita, a própria gestão administrativa do Poder Executivo pode negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional. Com isso, se os TCs alertarem que um ato contábil, financeiro, orçamentário, operacional ou patrimonial está viciado, por ser formalizado a teor de norma inconstitucional, o gestor deverá sustar tal ato e negar eficácia à lei que o subsidiou, sob pena de responsabilidade pelos danos que decorrer de sua omissão.

Noutro norte, cabe considerar que a CRFB não serve unicamente como alicerce para o controle de constitucionalidade, pois, antes de tudo, ela é a lei maior e principal do País, sobre a qual os TCs estão autorizados a afastar do mundo jurídico quaisquer atos que, nitidamente, a contrariem. É que, atos administrativos destoantes da CRFB, por lógica jurídica, também são ilegais e, portanto, deverão ser declarados nulos com base no próprio texto constitucional. Diante do exposto, independentemente do *nomen juris* que seja dado (controle de constitucionalidade ou controle de legalidade), o efeito prático será o mesmo.

Assim, a despeito de futura mudança de entendimento do STF sobre o teor da Súmula 347, diante dos últimos sustentáculos jurídicos dispostos neste estudo, defende-se a competência fiscalizatória das Cortes de Contas sobre atos administrativos, manifestamente contrários à ordem constitucional, uma vez que não há razão para suprimir uma atuação que proteja as finanças e o patrimônio do País (questão maior), em face de discussões restritivas da competência constitucional dos TCs (questão menor).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa revelou que o Poder Constituinte Originário dotou os TCs de competência

termos da Súmula 347, do STF, para, **em consequência, determinar aos titulares dos Órgãos responsáveis, SEAGRI e IDARON, que se abstenham de praticar quaisquer atos administrativos com fundamento no dispositivo ora impugnado**, bem como não promovam cobrança da Taxa de Defesa Sanitária Animal em favor do Fundo Emergencial de Febre Aftosa do Estado de Rondônia - FEFA-RO; [...]. (Sem grifos no original). RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). **Acórdão Nº 136/2012 – Pleno**, Proc. N. 01424/10-TCE/RO. Conselheiro Relator: Edilson de Sousa Silva. Disponível em: <<https://pce.tce.ro.gov.br/tramita/pages/processo/processoViewConfirm.jsf>>. Acesso em: 18 maio 2019.

41 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 23.121-GO**. Ministro Relator: Humberto Gomes Barros. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200134602&dt_publicacao=08-11-1993&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 19 maio 2019.

constitucional para o exame e o controle dos atos administrativos, emitidos pela Administração Pública, relativamente às áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Dessa forma, ao tempo da análise de caso concretos, os TCs estão legitimados a negar exequoriedade aos referidos atos administrativos, quando esses forem emitidos com base em leis ou atos normativos claramente inconstitucionais, por meio do controle difuso ou incidental de constitucionalidade.

Noutro norte, o estudo também revelou que o enunciado da Súmula 347 do STF, em que pese remanescer válido, segundo o posicionamento de alguns dos Ministros da Corte Suprema, não mais se coaduna com a nova ordem constitucional, pois editado em contexto jurídico remoto, ainda baseado na CRFB de 1946.

Nessa ótica, com base na doutrina e na jurisprudência, entendeu-se que, mesmo existindo a futura superação do enunciado da mencionada súmula, os TCs permanecerão legitimados a exercer o controle de constitucionalidade ou legalidade sobre os atos administrativos da esfera de suas competências, isto porque a própria Constituição os legitimou a declarar ilegais e nulos os atos que sejam contrários ao texto constitucional, podendo existir a sustação deles com base no art. 71, X, da CRFB, ou tendo como norte a Teoria dos Poderes Implícitos.

A pesquisa revelou, ainda, que apenas o Poder Judiciário detém a competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou atos normativos, de modo a expurgá-los do mundo jurídico, via controle direto, concentrado ou abstrato de constitucionalidade.

Por fim, com fulcro na CRFB, na doutrina e na jurisprudência lançadas no estudo, confirmam-se as hipóteses de que somente o Poder Judiciário é legitimado para declarar lei ou ato normativo inconstitucionais; os TCs são autorizados a realizar o controle de constitucionalidade sobre os atos administrativos submetidos à competência de contas, podendo lhes negar exequoriedade, na análise de casos concretos, por meio do controle difuso ou incidental – e, ainda, que os TCs devem determinar ao gestor público que negue eficácia às leis ou aos atos normativos flagrantemente inconstitucionais.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 23.121-GO**. Ministro Relator: Humberto Gomes Barros. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200134602&dt_publicacao=08-11-1993&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **MS 27.837 MC/DF - Distrito Federal**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28TCU+SUMULA+347%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y4knbny5>>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **MS 35.410 - Distrito Federal**. Ministro Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tcu-nao-controle-constitucionalidade.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula 347**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SUMULA+347%29%29+NAO+S%2EFLS-V%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/y7p6acgv>>. Acesso em: 18 maio 2019.

CEARÁ. **Emenda Constitucional n. 92**, de 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20170821/do20170821p02.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2019.

COSTA, Carlos Casimiro. **Funções jurisdicionais e administrativas dos Tribunais de Contas**. p. 01. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/18381/17134>>. Acesso em: 18 maio 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./ Curitiba: Juruá, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de constitucionalidade**. In: SARLET, I.W.; MITIDIEIRO, D.F. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARSHALL, C.J., Opinion of the Court: **McCulloch v. Maryland**. United States Supreme Court. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html>. Acesso em: 19 maio 2019.

MELO, Verônica Vaz de. **Tribunal de Contas: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11198>. Acesso em: 18 maio 2019.

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

PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinicius Veras. **Manual de auditoria governamental**. São Paulo: Atlas, 2003.

QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de. **O controle externo dos Tribunais de Contas na imple-**

mentação de critérios e práticas de governança sustentável nas contratações públicas. (Dissertação). Mestrado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, Santa Catarina, 2019.

ROCHA, Carlos Alexandre Amorim. **Especialização e autonomia funcional no âmbito do Tribunal de Contas da União.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 157, 2003.

RONDÔNIA. **Constituição do Estado de Rondônia (CE/RO).** Texto atualizado até a Emenda Constitucional n° 80/2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70438/CE_Rondonia.pdf?sequence=14>. Acesso em: 18 maio 2019.

RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). **Acórdão Nº 136/2012 – Pleno,** Proc. N. 01424/10-TCE/RO. Conselheiro Relator: Edilson de Sousa Silva. Disponível em: <<https://pce.tce.ro.gov.br/tramita/pages/processo/processoViewConfirm.jsf>>. Acesso em: 18 maio 2019.

SCHIMITT, Rosane Heineck. **Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade.** (Tese). Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/8051>>. Acesso em: 18 maio 2019.

SODRÉ, Mariana Priscila Maculan. **Controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União.** p. 17. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/controle-de-constitucionalidade-pelo-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>>. Acesso em: 18 maio 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o controle de legalidade, economicidade e legitimidade.** p. 267. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176237/000488273.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 maio 2019.

SUSTENTABILIDADE: A diretriz da Nova Lei de Licitações (PL 1292/95)
SUSTAINABILITY: The guideline of the New Bidding Law (PL 1292/95)

José Arimatéia Araújo de Queiroz¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

RESUMO

O artigo tem por objeto analisar a sustentabilidade como diretriz na nova Lei de Licitações. Os objetivos da pesquisa são: demonstrar a evolução histórico-normativa da sustentabilidade, nos cenários nacional e internacional; evidenciar a necessidade da promoção de licitações para Compras Públicas Sustentáveis (CPS), em cumprimento ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 12, meta n. 12.7, da Agenda 2030; abordar a sustentabilidade, ao longo do texto do Projeto de Lei (PL 1292/95), o qual dispõe sobre os novos parâmetros legais para as licitações. O estudo justifica-se para difundir o conhecimento sobre licitações sustentáveis, de modo a elevar o percentual destas aquisições no Brasil. Nesse cenário, são efetuados estudos doutrinários, jurisprudenciais e normativos afetos às CPS. Por fim, como hipótese, conclui-se que a sustentabilidade é a diretriz normativa para os atos de licitação, sendo de observância obrigatória pela Administração Pública brasileira, segundo os novos parâmetros legais originados no PL 1292/95, constituindo-se numa garantia aos direitos das presentes e futuras gerações de vida no Planeta. O método é o indutivo, por pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Sustentabilidade. Nova Lei de Licitações. Projeto de Lei – PL 1292/95.

1 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). *Master in Business Administration (MBA)*, em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: josearimateiaraujo@gmail.com.

2 Doutora pela Universidade de Alicante (Espanha). Professora do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da UNIVALI. Membro do grupo de pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade”. Advogada. Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: denisegarcia@univali.br.

ABSTRACT

The article aims to analyze sustainability as a guideline in the new bidding law. The research objectives are: to demonstrate the historical-normative evolution of sustainability, in the national and international scenarios; to highlight the need to promote bids for sustainable public procurement, in compliance with the Sustainable Development Objective (SDO) n. 12, goal n. 12.7, of the 2030 Agenda; to address sustainability, throughout the text of the Bill (PL 1292/95), which provides for the new legal parameters for bidding. The study is justified to spread the knowledge about sustainable bids, in order to increase the percentage this acquisitions in Brazil. In this scenario, doctrinal, jurisprudential and normative studies related to sustainable public procurement are carried out. Finally, as a hypothesis, it is concluded that sustainability is the normative guideline for bidding acts, being mandatory by the Brazilian Public Administration, according to the new legal regulations originated in PL 1292/95, constituting a guarantee to the rights of present and future generations of life on the Planet. The method is inductive, through bibliographic and documentary research.

Keywords: Sustainability. New Bidding Law. Bill - PL 1292/95.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto o exame da sustentabilidade como princípio norteador na nova Lei de Licitações, segundo os parâmetros já aprovados pela Câmara dos Deputados, no Projeto de Lei (PL 1292/95). Por essas bases, questiona-se: a sustentabilidade pode ser considerada como diretriz normativa para as licitações públicas no Brasil?

Os objetivos da pesquisa são: a) abordar a evolução histórico-normativa da sustentabilidade, nos cenários nacional e internacional; b) evidenciar a necessidade da promoção de licitações para aquisições públicas sustentáveis, em cumprimento ao ODS n. 12, meta n. 12.7, da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU); analisar a sustentabilidade, ao longo do texto do Projeto de Lei (PL 1292/95), uma vez que este dispõe sobre os novos parâmetros legais para as licitações sustentáveis, em termos multidimensionais, sobretudo no que concerne às dimensões ambiental, social e econômica.

O estudo justifica-se como forma de ampliar o conhecimento sobre os aspectos de sustentabilidade que estarão presentes na nova Lei de Licitações, logo após a aprovação, sanção, promulgação e publicação da matéria presente no PL 1292/95. E, ainda, como meio de consulta para os órgãos da Administração Pública³, no sentido de que estes possam elevar o percentual de aquisições desta natureza no Brasil.

3 Segundo os levantamentos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no ano de 2017, o mercado de compras governamentais correspondeu, em média, a 13% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, o que representa algo em torno de R\$ 850.000.000.000,00 (oitocentos e cinquenta bilhões de reais), considerando os dados fornecidos pelo IBGE. BRASIL. Rede Nacional de Compras Públicas. **A importância das compras públicas no Brasil**. Disponível em: <<https://www.compraspublicasbrasil.gov.br/portal/publicacoes/a-importancia-das-compras-publicas.html>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

No primeiro capítulo, discorre-se sobre a evolução histórico-normativa da sustentabilidade, nos cenários nacional e internacional. Nesse momento, tratam-se principalmente dos estudos e dos objetivos traçados pela ONU. E, em complemento, realiza-se levantamento sobre as normas brasileiras que serviram de base para a inserção da sustentabilidade como princípio e diretriz na nova Lei de Licitações. Já, no segundo capítulo, busca-se estabelecer quais os parâmetros necessários para a promoção de licitações sustentáveis, em cumprimento ao ODS n. 12, meta n. 12.7, da Agenda 2030, a teor de fatores ambientais, sociais e econômicos. Por último, no terceiro capítulo, abordam-se os critérios de sustentabilidade, ao longo do texto do Projeto de Lei (PL 1292/95), avaliando-se os novos parâmetros legais para a realização de CPS. E, em todo o estudo, há o levantamento das disposições doutrinárias, jurisprudenciais, constitucionais e infralegais que tratam de sustentabilidade em licitações no Brasil.

Por fim, como hipótese, tendo o princípio da sustentabilidade como diretriz na nova Lei de Licitações, confirma-se que os atos de licitação devem ser deflagrados, obrigatoriamente pela Administração Pública brasileira, segundo os novos critérios de sustentabilidade delineados no PL 1292/95, em benefício à sociedade, à economia e ao meio ambiente, constituindo-se numa garantia aos direitos das presentes e futuras gerações de vida no Planeta.

Quanto à Metodologia, na investigação foi utilizado o Método Indutivo⁴; e, para o tratamento dos dados, o Método Cartesiano. O relatório dos resultados, por sua vez, tem base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica⁵.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SUSTENTABILIDADE⁶

Freitas e Araújo⁷ descrevem a categoria “sustentabilidade”, pela etimologia da palavra, como “[...] característica ou condição de um processo ou sistema que permite a sua permanência, em certo nível e por um determinado lapso temporal”. De acordo com as autoras, “a sustentabilidade da natureza como *Nachhaltigkeit*⁸, já havia sido concebida há mais de 400 anos, na Alemanha”.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

5 PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

6 Capítulo escrito tendo por referência a seguinte obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Francisco Júnior Ferreira da. **Sustentabilidade: A Nova Perspectiva da Administração Judiciária para Compras Públicas**. In: Constitucionalidade transnacionalidade e sustentabilidade. 23 ed. Porto Velho - RO: EMERON, 2019, V.I, p. 135-147. ISBN: 9788593418075. Disponível em: <http://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/Ebook_Const_Trans_Sust2.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

7 FREITAS, Ana Carla Pinheiro e ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante. **Apontamentos acerca da pré-história e da história da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável e da inserção da água no cenário da proteção ambiental**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes. POMPEU, Gina Vidal Marcílio. FREITAS, Ana Carla Pinheiro (org.). Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 157.

8 Tradução Livre do Alemão: Sustentabilidade.

Porém, a abrangência hoje conferida ao termo sustentabilidade decorre de um processo histórico recente. Explica-se:

Tendo como foco a defesa do meio ambiente, em 1972, emerge a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como a Conferência de Estocolmo⁹, a qual estabeleceu a proteção ambiental como essencial ao bem-estar dos povos e ao desenvolvimento econômico. Na sequência, em 1987, há a divulgação do Relatório de Brundtland¹⁰, conhecido como “Nosso Futuro Comum”, em que se destacaram os limites ao consumo e ao uso dos recursos naturais.

Assim, o Conceito Operacional (COP)¹¹ mais conhecido de desenvolvimento sustentável, em âmbito global, foi o definido pela Comissão de Brundtland, em 1987, qual seja: suprir as necessidades da geração presente sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprir as suas próprias necessidades¹².

A definição de “desenvolvimento sustentável” está diretamente relacionada à dimensão econômica. Entretanto, além do viés econômico, nesse estudo, busca-se a aplicação do conceito de sustentabilidade sobre as dimensões ambiental e social, com curtas referências aos aspectos ético, cultural e jurídico-político.

Nessa perspectiva, segundo Souza e Botega¹³, a sustentabilidade é um novo paradigma que “[...] exige uma mudança de mentalidade com vistas à construção de uma nova ordem econômica (mais equilibrada), social (mais justa) e ambiental (que proteja a vida humana na Terra de forma sustentável e digna)”.

Sustentabilidade, portanto “decorre de sustentação, o qual, por sua vez, é aparentado à manutenção, conservação, permanência, continuidade e assim por diante”¹⁴. Ela deve ser vista como um valor que só começou a firmar-se meio século depois da adoção, pela ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. “No fundo, a expressão ‘desenvolvimento sustentável’ é

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment**. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

10 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Rafaela Schmitt. **SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESDOBRAMENTOS E DESAFIOS PÓS-RELATÓRIO BRUNDTLAND**. Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI.

11 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2018, p. 41.

12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the World Commission on Environment and Development**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

13 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **SUSTENTABILIDADE, SOCIEDADE DE RISCO E ALIMENTOS TRANSGÊNICOS: DISPUTAS DEFINITÓRIAS E O PROJETO DE LEI Nº. 4.148/08**. Ernani Bonesso de Araújo, Maria Cláudia S. Antunes De Souza – CONPEDI. 2015.

14 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. A atividade portuária como garantidora do Princípio da sustentabilidade. **Revista Direito Econômico Socioambiental**. Curitiba, v.3, n.2, p. 375-399, jul/dez. 2012. p. 389.

um valor similar ao seu mais nobre antepassado, a ‘justiça social’¹⁵.

Considerando que atualmente o que se deve buscar é o alcance da sustentabilidade e que ela deve estar alicerçada em três importantes dimensões que é a ambiental, a social e a econômica, faz-se necessário o alinhamento de discussões acerca de atitudes que consigam efetivar o alcance dessas três dimensões.

Dentro das dimensões da sustentabilidade a ambiental é aquela em que se observa a importância da proteção do meio ambiente e conseqüentemente do Direito Ambiental, tendo este como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta através da preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, tudo em função de uma melhor qualidade de vida.

A dimensão social da sustentabilidade é conhecida como o capital humano e consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos. Esta dimensão está baseada num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, pela redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, como nivelamento de padrão de renda, acesso à educação, moradia, alimentação, ou seja, da garantia mínima dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁶.

Assim, para garantia dessa dimensão social há que ser garantido o ‘mínimo existencial’ que deve ser identificado como o núcleo sindicável da dignidade humana, podendo ser exigido em suas duas dimensões: a) o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna e b) o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo¹⁷. Há que se considerar, segundo palavras de José Carlos Barbieri¹⁸, que “A pobreza, a exclusão e o desemprego devem ser tratados como problemas planetários, tanto como a chuva ácida e o efeito estufa”.

A terceira dimensão é a econômica na qual será feito o enfoque principal do presente artigo científico eis que este tem a pretensão de apresentar alguns instrumentos importantes para o alcance dessa dimensão.

Há, portanto, que se considerar que a dimensão econômica está preocupada com o

15 VEIGA, José Eli. **Sustentabilidade**. A legitimação de um novo valor. 2 ed. São Paulo: editora SENAC, 2010. p.13

16 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica da sustentabilidade**. 2011. 451 f. Tese (Doctorado en Derecho Ambiental y sostenibilidad de la Universidad de Alicante – UA) – Universidade de Alicante, Espanha, 2011.

17 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **Mínimo existencial ecológico: a garantia a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável**. Jurídicas, Manizales – Colômbia: Universidad de Caldas, n. 1, vol 10. p. 31/46.

18 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. Conceitos, modelos e instrumentos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

desenvolvimento de uma economia que tenha por finalidade gerar uma melhor qualidade de vida para as pessoas, com padrões que contenham o menor impacto ambiental possível.

Essa dimensão passou a ser considerada no contexto da sustentabilidade, primeiro porque não há como retroceder nas conquistas econômicas (de desenvolvimento) alcançadas pela sociedade mundial, e segundo porque o desenvolvimento econômico é necessário para a diminuição da pobreza alarmante¹⁹.

Quanto aos objetivos e às metas estabelecidas pela ONU para alcançar a sustentabilidade, no ano de 1992, foi realizada a Conferência sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro (Rio-92), em que houve a divulgação da Agenda 21, como programa de ação e planejamento do futuro de forma sustentável²⁰.

Continuamente, na Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio+10), foram abordados os resultados da Agenda 21, época em que surgiu o denominado Processo Marrakesh, cujo relatório foi aprovado na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), época na qual se criou o documento denominado “O Futuro que Queremos”.

O objetivo do Processo Marrakesh foi a criação de metodologias para o consumo sustentável, no período de 10 anos, com atuação em sete áreas, dentre as quais a de CPS. E, recentemente, a ONU estabeleceu os ODS, como parte dos objetivos do milênio, no que diz respeito à sustentabilidade (Agenda 2030).

Tendo por base os ODS, a Comissão da União Europeia estabeleceu metas aos Estados-Membros para alcançarem o percentual de 50% de aquisições sustentáveis²¹.

No Brasil, entre os anos de 2007 e 2008, passou-se a aderir às diretrizes do Processo de Marrakesh, com a instituição do Comitê Gestor Nacional de Produção e Consumo Sustentável, do qual resultou, no ano de 2011, o Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis²², que, dentre suas linhas de ação, previu a necessidade da realização de compras públicas e construções sustentáveis.

Nessa linha, foi aprovado outro documento importante, qual seja: a Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P²³, na qual se buscou implementar os seguintes princípios: Repensar,

19 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica da sustentabilidade.**

20 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferências de meio ambiente e desenvolvimento sustentável: um miniguia da ONU.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conferencias-de-meio-ambiente-e-desenvolvimento-sustentavel-miniguia-da-onu/>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

21 EUROPEAN COMMISSION. **Green Public Procurement.** Eurostat – Unit E7, 2011. Disponível em: <https://circabc.europa.eu/webdav/CircaBC/ESTAT/envirmeet/Library/meeting_archives_1/meetings_2011_archive/environment_29-30032011/GPP_WG2011.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

22 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis (PPCS).** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/plano-nacional>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

23 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P).** Disponível

Reduzir, Reaproveitar, Reciclar e Recusar consumir produtos que gerem impactos socioambientais significativos.

Considerado o breve histórico em questão, extrai-se que a comunidade mundial não tolera a formação de passivos ambientais²⁴.

Com isso, percebem-se as preocupações e as ações adotadas, nos cenários internacional e nacional, voltadas à realização de licitações que possibilitem o fomento à promoção de CPS, em respeito ao princípio da sustentabilidade.

2 A SUSTENTABILIDADE COMO FUNDAMENTO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Meneguzzi²⁵ defende que a aquisição pública deve integrar os aspectos ambientais, sociais e econômicos a todos os estágios do processo de licitação. Por esta visão, Freitas²⁶, Souza e Garcia²⁷ delinham o seguinte:

[...] **A dimensão social** corresponde ao sentido de que não se pode admitir um modelo excludente, ou seja, que aceite a miserabilidade e a sobrevivência de poucos [...], [...] **A dimensão ambiental**, por sua vez, corresponde à dignidade do ambiente, assim como ao reconhecimento do direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo e saudável. **A dimensão econômica** da sustentabilidade recai sobre a ponderação entre eficiência e equidade, ou seja, na escolha e aplicação das grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis e na reestruturação do consumo e da produção. [...]. (Sem grifos no original).

Portanto, a licitação para CPS deve ser realizada pelos entes governamentais, tendo por base normas de Direito Público Administrativo, visando à satisfação de necessidades com a aquisição de bens, serviços ou obras de engenharia²⁸, principalmente com a utilização de

em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

24 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOUZA, Greyce Kelly Antunes de. **Poluentes emergentes: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação**. (p. 119-131). II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação (Instituto Politécnico de Tomar, 6 de março de 2016).

25 MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan, VILLAC, Teresa (Org.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 27.

26 Freitas explica que a dimensão social da sustentabilidade é a que “[...] não se coaduna com práticas excludentes e métodos iníquos de desenvolvimento”; a dimensão ambiental visa a garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em benefício das presentes e futuras gerações; e, por último, a dimensão econômica deve observar a ponderação e o “[...] adequado trade-off entre eficiência e equidade [...]” com o sopesamento dos custos diretos e indiretos, que constituem as externalidades. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 52-70.

27 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Rafaela Schmitt. **SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESDOBRAMENTOS E DESAFIOS PÓS-RELATÓRIO BRUNDTLAND**. Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Maria Cláudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI.

28 Ao dispor sobre os projetos de edifícios, Capra indicou que um “[...] sistema de iluminação pode, num caso típico, economizar de 80 a 90 por cento da energia que seria usada para esses fins; o retorno do investimento se dá,

parâmetros de sustentabilidade ambiental, social e econômica²⁹.

Assim, a licitação³⁰ traduz-se num procedimento administrativo destinado à escolha de contratante para fornecer bens, serviços ou realizar obras de interesse da Administração Pública, com observância aos princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa; e, substancialmente, da sustentabilidade.

Com isso, faz-se necessária a manifestação de vontade do administrador público, no sentido de que as aquisições considerem os custos e os benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais³¹. Para tanto, o mencionado gestor deve estar subsidiado por um conjunto normativo que viabilize a realização de licitações sustentáveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a exemplo, contempla o princípio da sustentabilidade, a teor do art. 225, o qual indica a necessidade de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em benefício das presentes e futuras gerações³².

Saliente-se também que, antes mesmo da CRFB, algumas leis nacionais já tratavam de garantir medidas em prol da sustentabilidade, tais como a Lei n. 6.803, de 2 de julho de 1980, que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial; e, ainda, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981³³, a qual versa sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Com o advento da CRFB, tem-se a Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997³⁴, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001³⁵, a qual estabelece diretrizes gerais da política urbana; a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007³⁶, em que constam as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico.

normalmente, no prazo de um ano". CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas**: ciência para uma vida sustentável. Editora: Cultrix. 2002.

29 COP por composição. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p.40.

30 Conceito Operacional descrito na obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Francisco Júnior Ferreira da. **Sustentabilidade: A Nova Perspectiva da Administração Judiciária para Compras Públicas**. In: Constitucionalidade transnacionalidade e sustentabilidade. 23 ed. Porto Velho - RO: EMERON, 2019, V.I, p. 135-147. ISBN: 9788593418075. Disponível em: <http://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/Ebook_Const_Trans_Sust2.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

31 COP por composição com base na obra: FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: **direito ao futuro**. p. 257; e, ainda, a definição constante do livro: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.

32 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (CRFB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

33 BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

34 BRASIL. **Lei n. 9.433**, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

35 BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

36 BRASIL. **Lei n. 11.445**, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

Em sequência, especificamente quanto às CPS, cabe considerar o art. 6º, XII, da Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009³⁷, que trata da Política Nacional sobre Mudança do Clima; e, ainda, o art. 7º, XI, da Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010³⁸, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Cabe destacar, ainda, o art. 4º, §1º, I a VI, da Lei n. 12.462/2011³⁹ (Lei do RDC), que dispõe sobre o respeito dos atos licitatórios às normas ambientais (disposição adequada dos resíduos, licenciamento ambiental); sociais (acessibilidade às pessoas com deficiência) e econômicas (redução do consumo de energia e recursos naturais).

Em igual sentido, observam-se os artigos 31, *caput*, e 27, §1º e 2º, da Lei n. 13.303/2016⁴⁰ – que versa sobre as licitações deflagradas pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista – e deixa claro que as aquisições devem atender à função social de interesse coletivo, com práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social compatíveis com o mercado.

E, precisamente quanto às licitações e aos contratos administrativos, o marco mais importante no Brasil, de certo, consta⁴¹ do art. 3º da Lei n. 8.666/93⁴², com redação dada pela Lei n. 12.349/2010, ao prever o princípio do “Desenvolvimento Nacional Sustentável”.

O mencionado princípio, inclusive, já foi objeto de regulamentação por vários entes públicos, na esfera da União, por exemplo, tem-se o Decreto n. 7.746/2012⁴³ e a Instrução Normativa

37 Art. 6 [...] XII – [...] o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas [...] propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos; (Sem grifo no original). BRASIL. **Lei n. 12.187**, de 29 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

38 Art. 7 [...] XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; (sem grifo no original). BRASIL. **Lei n. 12.305**, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

39 BRASIL. **Lei n. 12.462**, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

40 BRASIL. **Lei nº 13.303**, de 30 de julho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

41 Os artigos 4º e 108 do novo Projeto de Lei (PL 6814/2017), o qual busca revogar a Lei nº 8.666/1993, mantêm o princípio da sustentabilidade como fundamento das licitações e contratações públicas. BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6814/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

42 Art. 3º A licitação destina-se a garantir [...] a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** [...]. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010). (Sem grifo no original). BRASIL. **Lei n. 8.666**, de 21 de julho de 1993. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

43 [...] art. 4: São diretrizes de sustentabilidade, entre outras: I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras. BRASIL. **Decreto n. 7.746**, de 5 de junho de 2012 (redação dada pelo Decreto n. 9.178/2017). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746>.

n. 01/2010⁴⁴, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão; e, no Estado de Rondônia, o Decreto n. 21.264/2016⁴⁵.

Inclusive, muitos desses Poderes e órgãos públicos criaram Planos de Gestão e de Logística Sustentável para suas aquisições e contratações, na linha do que definiu a União, na Instrução Normativa 10/2012⁴⁶, o que revela o cumprimento dos princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CRFB) e a adoção de ações para gestão pública com sustentabilidade nas suas dimensões ética e jurídico-político, na linha multidimensional defendida por Freitas⁴⁷.

Hodiernamente, a licitação tem por instrumento um ato administrativo⁴⁸ deflagrado pelo Poder Público, na forma de edital, geralmente contemplando umas das modalidades definidas na Lei n. 8.666/93⁴⁹ (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão); na Lei n. 10.520/02⁵⁰ (pregão presencial ou eletrônico); e, ainda, na Lei n. 12.462/11⁵¹ (RDC). Com o advento da nova Lei de Licitações (Projeto de Lei - PL 1292/95), haverá a revogação destas legislações⁵², sendo que a medida ampliará a exigência de que os atos licitatórios sejam elaborados tendo por diretriz o princípio da sustentabilidade.

Quanto à obrigatoriedade legal do administrador público deflagrar licitações sustentáveis, Villac salientou que a “[...] busca ao desenvolvimento nacional sustentável já é obrigatória na lei hoje vigente e não se traduz em mera faculdade”⁵³. Nessa vertente, a autora indica que a nova Lei de Licitações não deixa “[...] dúvidas de que toda e qualquer licitação brasileira há

htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

- 44 BRASIL. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG). **Instrução Normativa n. 01** de 19 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 45 RONDÔNIA. **Decreto n. 21.264**, de 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.diof.ro.gov.br/data/uploads/2016/09/Doe-20-09-2016.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 46 BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). **Instrução Normativa 10**, de 12 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/394-instrucao-normativa-n-10-de-12-de-novembro-de-2012>>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 47 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 59-80.
- 48 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.
- 49 Art. 3º A licitação destina-se a garantir [...] a promoção do desenvolvimento nacional sustentável [...]. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010). (Sem grifo no original). BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de julho de 1993. BRASIL. **Lei n. 8.666**, de 21 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 50 BRASIL. **Lei n. 10.520**, de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 51 BRASIL. **Lei n. 12.462**, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 52 [...] Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...], [...] revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.
- 53 VILLAC, Teresa. **Contratações públicas sustentáveis: Obrigatórias?** ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações. Editora Fórum. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/10/28/contratacoes-publicas-sustentaveis-obrigatorias/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

de ser sustentável, devendo ser motivada administrativamente a sua não realização. [...]”⁵⁴.

Frente ao exposto, no próximo tópico, passa-se a discorrer sobre as inovações dispostas na nova Lei de Licitações (PL 1292/95), de modo que as licitações para compra de bens ou contratação de serviços e obras de engenharia sejam fundadas no princípio da sustentabilidade, nas dimensões ambiental, social e econômica.

3 A SUSTENTABILIDADE NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (PL 1292/95).

Semelhante ao art. 3º da Lei n. 8.666/93, o art. 5º do PL 1292/95 também contempla o princípio do “Desenvolvimento Nacional Sustentável” como de observância obrigatória para a realização de procedimentos licitatórios. Veja-se:

[...] Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do **desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁵⁵. [...] (Sem grifos no original).

A ideia de desenvolvimento nacional sustentável, presente no citado artigo, entretanto, deve superar a visão da sustentabilidade apenas no aspecto econômico. Ao caso, Villar ensina o seguinte:

[...] O Projeto de Lei, ao eleger o desenvolvimento sustentável como princípio expressamente previsto é contributivo ao processo de desmistificação da ideia de desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico, em um movimento – este se pode denominar de crescente – da inserção de novos valores a serem perseguidos pelas contratações públicas, para além do estrito menor preço (**nem sempre sinônimo de qualidade e observância da sustentabilidade social, ambiental e ética**)⁵⁶. [...] (Sem grifo no original).

Afere-se, assim, que o princípio da sustentabilidade, além da dimensão econômica, abrange os aspectos ético, ambiental e social como norte para que a Administração Pública eleja sempre a proposta que contemple o melhor preço, uma vez que o menor valor nem sempre atende

54 VILLAC, Teresa. **Contratações públicas sustentáveis: Obrigatórias?** ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações. Editora Fórum. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/10/28/contratacoes-publicas-sustentaveis-obrigatorias/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

55 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

56 VILLAC, Teresa. **Sustentabilidade: estudo comparativo no RDC, Lei das Estatais para compreensão do PL nº 1292/95**. ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações. Editora Fórum. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/16/sustentabilidade-estudo-comparativo-no-rdc-lei-das-estatais-para-compreensao-do-pl-1292-95/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

aos critérios de sustentabilidade em suas múltiplas dimensões.

O art. 11 do PL 1292/95 dispõe sobre os objetivos do processo licitatório, dentre os quais: “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto” (inciso I). O mencionado artigo também prevê o incentivo à “[...] inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável” (inciso IV)⁵⁷, refletindo a necessidade de atendimento às dimensões tecnológica e cultural da sustentabilidade. No ponto, andou bem o legislador, principalmente ao destacar, no parágrafo único do mesmo art. 11, que a alta administração do órgão ou entidade será a responsável pela governança de contratações que sigam estes parâmetros.

Alinhado aos citados critérios de sustentabilidade, cabe considerar a categoria: “licitação verde”, em que Milaré destaca a vantagem do acompanhamento dos produtos em todo os seus ciclos de vida⁵⁸. Assim, a proposta vantajosa na licitação será a que atenda ao princípio da sustentabilidade, com a oferta de produto que considere todo o ciclo de vida (do nascedouro ao túmulo), com a avaliação dos impactos ambientais, sociais e econômicos que serão gerados, desde o momento da extração da matéria prima, para a produção, até o descarte final na natureza.

Nesse sentido, reforça o art. 34, parágrafo único, do PL 1292/95, extrato:

[...] Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação. § 1º **Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio**, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento⁵⁹. (Sem grifos no original).

Considerar todos os custos, diretos e indiretos, gerados pelos produtos adquiridos na licitação, tendo por norte o ciclo integral de vida destes, há tempos já era objeto das análises de Freitas ao destacar a necessidade de existir a ponderação obrigatória dos custos e benefícios

57 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

58 O processo pelo qual as organizações adquirem suprimentos ou contratam serviços levando em consideração aspectos como: (i) o melhor valor para considerações monetárias que incluam a análise de preço, qualidade, disponibilidade, funcionalidade, dentre outras; (ii) aspectos ambientais (“licitação verde”), que constituem os efeitos sobre o meio ambiente que **o produto e/ou serviço tem em todo o seu ciclo de vida, ou seja, do berço ao túmulo**; (iii) **o ciclo de vida integral dos produtos**; (iv) aspectos sociais: efeitos sobre questões sociais tais como a erradicação da pobreza, equidade internacional na distribuição de recursos, direitos trabalhistas, direitos humanos. (Sem grifos no original). MILARÉ, *Édis*. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

59 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

ambientais, sociais e econômicos, quando da formulação dos atos de licitação para as aquisições e contratações do Poder Público⁶⁰. Hodiernamente, essa noção consta do art. 43 do PL 1292/95, recorte: “Art. 43. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa”⁶¹.

Nesse viés, a incorporação de critérios de aferição dos impactos gerados, em todo o ciclo de vida dos produtos, deve ocorrer com a inserção de parâmetros objetivos de mensuração nos atos de licitatórios, com base nos estudos efetivados, na fase interna do certame, os quais possam revelar os efeitos ambientais, sociais e econômicos, diretos e indiretos, gerados com a aquisição do objeto pretendido pela Administração Pública. Esse entendimento também é aplicável nas licitações para a contratação de obras e serviços de engenharia, na exata dicção do art. 44 do PL 1292/95, o qual delinea os seguintes parâmetros:

[...] Art. 44. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a: I – disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II – mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III – utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais; IV – avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística; V – proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; VI – acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida⁶². [...].

Em complemento, a teor dos ensinamentos de Freitas, a proposta mais vantajosa é aquela que pondera “[...] com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais.”⁶³ De acordo com Altounian⁶⁴ a “[...] proposta mais vantajosa é aquela que assegure os critérios da sustentabilidade em todos os seus aspectos”.

60 FREITAS, Juarez. **Licitações e sustentabilidade**: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov/dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=76861>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

61 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

62 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

63 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 268-269.

64 ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas**: licitação, contratação, fiscalização e utilização: (Legislação, decretos, jurisprudência e orientações normativas atualizados até 30 nov. 2015). 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.478.

E, diante do extrato do PL 1292/95, em tela, observam-se os critérios ambientais, sociais e econômicos que ajudam a definir a oferta mais sustentável, nas licitações de obras e serviços de engenharia. Portanto, em referência aos mencionados autores e ao texto da nova Lei de Licitações, afere-se que a proposta mais vantajosa deve ser formulada por parâmetros sustentáveis. Nessa ótica, ao tempo das licitações para CPS, incube à Administração Pública inserir nos editais os critérios de sustentabilidade aptos a identificar os custos reais dos produtos, desde a produção até a disposição final.

Por fim, outra importantíssima previsão do PL 1292/95 é a da remuneração variável, tendo por base critérios de sustentabilidade. *Ipsis litteris*:

[...] Art. 143. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida **remuneração variável vinculada** ao desempenho do contratado, **com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental** e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato. § 1º O pagamento poderá ser ajustado em base percentual sobre valor economizado em determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de processo de racionalização, hipótese em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamentação específica⁶⁵. [...]. (Sem grifos no original).

Considerado o transcrito, entende-se que a Administração Pública, na aquisição de bens, serviços ou obras de engenharia, deve adotar medidas de governança visando à seleção da proposta que contenha o melhor preço, sob a diretriz da sustentabilidade, pois, em relação aos custos, Freitas⁶⁶ ensina que “[...] melhor preço é aquele que implica os menores impactos e externalidades negativas e, concomitantemente, os maiores benefícios globais”.

Diante de todo o exposto, agindo o gestor público, por meio da governança, será possível proceder à realização da política pública de implementação da sustentabilidade nas licitações para CPS⁶⁷, com maior probabilidade de trazer soluções ao grande desafio de Souza⁶⁸, qual seja: “construir comunidades sustentáveis e ambientes sócio-culturais onde se possa satisfazer

65 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

66 FREITAS, Juarez. **Licitações e sustentabilidade**: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=76861>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

67 QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de. **Tribunais de Contas na rede de governança para a promoção de com-
pras públicas sustentáveis**. In: O estado do bem-estar social, os Tribunais de Contas e a boa governança pública. COIMBRA, Wilber Carlos dos Santos; OLIVEIRA FILHO, Raimundo (Org.). Porto Velho: TCE-RO, 2019. p. 54-79. Disponível em: <<http://www.tce.ro.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/E-BOOK-VIII-FORUM-2019.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

68 SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **20 Anos de Sustentabilidade**: Reflexões sobre Avanços e Desafios. Revista da Unifebe, 2012. 11 (dez): 239-252. Disponível em: <http://www.unifebe.edu.br/revistaeletronica/>. Acesso em: 21 fev. 2020.

as necessidades e aspirações da sociedade, sem diminuir as chances das gerações futuras”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo demonstrou a evolução histórico-normativa da sustentabilidade, nos cenários nacional e internacional, com um olhar voltado à promoção de CPS, por meio das licitações sustentáveis, destacando a necessidade de atendimento ao ODS n. 12, Meta n. 12.7, da Agenda 2030 da ONU; da previsão do art. 225 da CRFB; da legislação em vigor sobre licitações (Leis 8.666/93, 10.520/02, 12.462/11 entre outras); e, sobretudo, abordou os aspectos da nova Lei de Licitações, segundo as disposições do PL 1292/95.

Conforme os dados obtidos no Painel de Compras do Ministério da Economia⁶⁹, extrai-se que, no ano de 2019, o volume de compras, contendo itens sustentáveis, foi de penas R\$ 98.107.955.62 (noventa e oito milhões, cento e sete mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), de um total de R\$ 852.731.816.218,12 (oitocentos e cinquenta e dois bilhões, setecentos e trinta e um milhões, oitocentos e dezesseis mil, duzentos e dezoito reais e doze centavos). Com isso, vislumbra-se que o percentual de licitações, com itens sustentáveis, representou pouco mais de 1% das compras governamentais.

O panorama em questão, no entanto, tende a se transformar com o advento da nova Lei de Licitações (PL 1292/95), pois, tal como abordado no último tópico deste estudo, existirão obrigações legais aos gestores públicos para que utilizem critérios sustentáveis nas licitações para compras públicas de bens, serviços e obras de engenharia. Portanto, numa visão otimista, nos próximos anos poderá existir uma elevação substancial do percentual de aquisições sustentáveis na Administração Pública brasileira.

Posto isso, tendo o princípio da sustentabilidade como diretriz na nova Lei de Licitações; e, ainda, considerando o conjunto doutrinário, jurisprudencial e normativo referenciado nesta pesquisa, confirma-se a hipótese de que os atos de licitação devem ser deflagrados, obrigatoriamente pela Administração Pública brasileira, segundo os novos critérios de sustentabilidade delineados no PL 1292/95, em benefício à sociedade, à economia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constituindo-se numa garantia aos direitos das presentes e futuras gerações de vida no Planeta.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas**: licitação, contratação, fiscalização e utilização: (Legislação, decretos, jurisprudência e orientações normativas atualizados até 30 nov. 2015). 5.

69 BRASIL. Ministério da Economia. **Painel de Compras**. Processo de compras. Disponível em: <<http://painelcompras.economia.gov.br/processos-compra>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARBIERI, José Carlos. Gestão ambiental empresarial. Conceitos, modelos e instrumentos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6814/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F de 1995 do Senado Federal** (PLS Nº 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (CRFB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 7.746**, de 5 de junho de 2012 (redação dada pelo Decreto n. 9.178/2017). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.520**, de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.445**, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.187**, de 29 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>. Acesso em: 21 fev.

BRASIL. **Lei n. 12.305**, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.462**, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.666**, de 21 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.433**, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>

ccivil_03/leis/l9433.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.303**, de 30 de julho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Painel de Compras**. Processo de compras. Disponível em: <<http://paineldecompras.economia.gov.br/processos-compra>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P)**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis (PPCS)**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/plano-nacional>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG). **Instrução Normativa n. 01** de 19 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). **Instrução Normativa 10**, de 12 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/394-instrucao-normativa-n-10-de-12-de-novembro-de-2012>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). **Painel de Compras do Governo Federal**. Disponível em: <<http://paineldecompras.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Rede Nacional de Compras Públicas. **A importância das compras públicas no Brasil**. Disponível em: <<https://www.compraspublicasbrasil.gov.br/portal/publicacoes/a-importancia-das-compras-publicas.html>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas**: ciência para uma vida sustentável. Editora: Cultrix. 2002.

EUROPEAN COMMISSION. **Green Public Procurement**. Eurostat – Unit E7, 2011. Disponível em: <https://circabc.europa.eu/webdav/CircaBC/ESTAT/envirmeet/Library/meeting_archives_1/meetings_2011_archive/environment_29-30032011/GPP_WG2011.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

FREITAS, Ana Carla Pinheiro e ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante. **Apontamentos acerca da pré-história e da história da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável e da inserção da água no cenário da proteção ambiental**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes. POMPEU, Gina Vidal Marcílio. FREITAS, Ana Carla Pinheiro (org.). *Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 157.

FREITAS, Juarez. **Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=76861>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 52-70.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **A atividade portuária como garantidora do Princípio da sustentabilidade**. Revista Direito Econômico Socioambiental. Curitiba, v.3, n.2, p. 375-399, jul/dez. 2012. p. 389.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica da sustentabilidade**. 2011. 451 f. Tese (Doctorado en Derecho Ambiental y sostenibilidad de la Universidad de Alicante – UA) – Universidade de Alicante, Espanha, 2011.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Mínimo existencial ecológico: a garantia a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. Jurídicas, Manizales – Colômbia: Universidad de Caldas, n. 1, vol 10. p. 31/46.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan, VILLAC, Teresa (Org.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 27.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferências de meio ambiente e desenvolvimento sustentável: um miniguia da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conferencias-de-meio-ambiente-e-desenvolvimento-sustentavel-miniguia-da-onu/>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment**. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the World Commission on Environment and Development**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de. **Tribunais de Contas na rede de governança para a promoção de compras públicas sustentáveis**. In: O estado do bem-estar social, os Tribunais de Contas e a boa governança pública. COIMBRA, Wilber Carlos dos Santos; OLIVEIRA FILHO, Raimundo (Org.). Porto Velho: TCE-RO, 2019. p. 54-79. Disponível em: <<http://www.tce.ro.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/E-BOOK-VIII-FORUM-2019.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Francisco Júnior Ferreira da. **Sustentabilidade: A Nova Perspectiva da Administração Judiciária para Compras Públicas**. In: Constitucionalidade transnacionalidade e sustentabilidade. 23 ed. Porto Velho - RO: EMERON, 2019, V.I, p. 135-147. ISBN: 9788593418075. Disponível em: <<http://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/>>

Ebook_CONst_-Trans_Sust2.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

Rondônia. **Decreto n. 21.264**, de 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.diof.ro.gov.br/data/uploads/2016/09/Doe-20-09-2016.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões sobre Avanços e Desafios**. Revista da Unifebe, 2012. 11 (dez): 239-252. Disponível em: <http://www.unifebe.edu.br/revistaeletronica/>. Acesso em: 21 fev. 2020.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **SUSTENTABILIDADE, SOCIEDADE DE RISCO E ALIMENTOS TRANSGÊNICOS: DISPUTAS DEFINITÓRIAS E O PROJETO DE LEI Nº. 4.148/08**. Ernani Bonesso de Araújo, Maria Cláudia S. Antunes De Souza – CONPEDI. 2015.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Rafaela Schmitt. **SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESDOBRAMENTOS E DESAFIOS PÓS-RELATÓRIO BRUNDTLAND**. Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Maria Cláudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOUZA, Greyce Kelly Antunes de. **Poluentes emergentes: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação**. (p. 119-131). II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação (Instituto Politécnico de Tomar, 6 de março de 2016).

VEIGA, José Eli. **Sustentabilidade. A legitimação de um novo valor**. 2 ed. São Paulo: editora SENAC, 2010. p.13

VILLAC, Teresa. **Contratações públicas sustentáveis: Obrigatórias?** ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações. Editora Fórum. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/10/28/contratacoes-publicas-sustentaveis-obrigatorias/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

VILLAC, Teresa. **Sustentabilidade: estudo comparativo no RDC, Lei das Estatais para compreensão do PL nº 1292/95**. ONLL – Observatório da Nova Lei de Licitações. Editora Fórum. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/16/sustentabilidade-estudo-comparativo-no-rdc-lei-das-estatais-para-compreensao-do-pl-1292-95/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

A CRISE DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO E OS DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: Uma análise da reforma trabalhista brasileira

Vinicius de Assis¹

Marta Luiza Leszczynski Salib²

RESUMO

A percepção de que o Estado Constitucional moderno e seus elementos conceituais clássicos sofreram significativa mudança e relativização induzem às reflexões sobre qual modelo de desenvolvimento a ser adotado pelos Estados para atender às novas relações transnacionais e, especialmente, efetivar direitos sociais de modo eficiente. Com os desafios da globalização, emerge um novo cenário para o Estado, que passa a compartilhar esferas de seu poder e é incitado a debater sobre regulamentação com os novos atores da sociedade internacional. Este novo Estado precisa se preocupar com a efetivação de direitos fundamentais, em especial com relações a bens jurídicos transnacionais, que alçados ao plano internacional, recebem a titulação de “direitos humanos”. Inclusive, o desrespeito aos mesmos provoca uma imediata reação internacional. O artigo pretende analisar a reforma trabalhista brasileira trazida pela Lei nº. 13.467/17 e os desafios impostos ao Estado para efetivar estes direitos constitucionalmente tutelados e promover desenvolvimento econômico, em especial pela influência de novos atores transnacionais na gestão pública. O método utilizado foi o descritivo e indutivo. Percebeu-se que a reforma na legislação trabalhista brasileira promoveu um retrocesso na efetivação de direitos sociais com nítido viés neoliberal, influenciado pelos grandes conglomerados econômicos de atuação transnacional.

Palavras-chave: Globalização. Estado Constitucional Moderno. Crise. Reforma trabalhista. Neoliberalismo

1 Vinicius de Assis. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Professor do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR); Advogado. E-mail: vinicius.assis@fcr.edu.br

2 Marta Luiza Leszczynski Salib. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGO); Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR) e da Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil da UNESC/RO; Advogada. E-mail: marta.salib@fcr.edu.br

ABSTRACT

The perception that the modern Constitutional State and its classical conceptual elements have undergone significant change and relativization induce the reflections on which model of development to be adopted by the states to attend to the new transnational relations and, especially, to effect social rights in an efficient way. With the challenges of globalization, a new scenario emerges for the state, which starts to share spheres of its power and is encouraged to debate about regulation with the new actors of international society. This new state needs to be concerned with the realization of fundamental rights, especially with respect to transnational juridical goods, which, at the international level, are titled “human rights”. Even disrespect for them provokes an immediate international reaction. The article intends to analyze the Brazilian labor reform brought by Law no. 13.467 / 17 and the challenges imposed on the State to implement these constitutionally protected rights and promote economic development, especially by the influence of new transnational actors in public management. The method used was descriptive and inductive. It was noticed that the reform in the Brazilian labor legislation promoted a retrocession in the realization of social rights with clear neoliberal bias, influenced by the great economic conglomerates of transnational performance.

Keywords: Globalization. Modern Constitutional State. Crisis. Labor reform. Neoliberalism

INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo e a consolidação dos Estados constitucionais, estes passaram a amoldar os direitos sociais e a forma de exercê-los em suas Constituições nacionais, restringindo a intervenção do Estado - que por vezes, se mostrou arbitrária - nas liberdades individuais. Assim, o Estado constitucional moderno superou o Estado absoluto, tendo a soberania como sua qualidade imperativa.

Ocorre que, com o fenômeno da globalização, o modelo clássico de Estado e os seus elementos constitutivos se enfraqueceram, em decorrência especialmente do fenômeno da globalização e da ordem internacional em profunda interdependência. Especialmente, a soberania e a capacidade e autodeterminação dos Estados.

No Brasil, a pressão internacional pela livre regulação do mercado tem tido reflexo na proteção de alguns direitos sociais, como é o caso das leis ambientais e das relações trabalhistas. Em especial, porque as decisões “locais” passaram a despertar interesse “global”; e estes interesses globais passaram a interferir diretamente no direcionamento das políticas públicas e na produção normativa nacional. Estabeleceu-se, no Século XXI, uma relação de simbiose entre os Estados-Nação, as organizações transnacionais, o mercado e a sociedade civil.

Neste sentido, o presente artigo pretende analisar como o Estado constitucional moderno tem sido superado pela relativização do conceito de soberania e como a recente legislação brasileira instituída pela Lei nº.13.467/17 - chamada “Reforma trabalhista”- configurou-se em um reflexo da influência exercida pelos grandes atores econômicos transnacionais nos interesses nacionais. Ainda, pretende-se verificar como esta produção normativa relativizou os direitos sociais dos trabalhadores, em clara dissonância com a determinação da Carta Magna brasileira.

No primeiro momento, far-se-á uma digressão histórica, trazendo a características principais e os elementos que constituem o Estado constitucional Moderno. Ainda, demonstrar-se-á como este modelo de Estado está em vias de desconstrução de seus elementos clássicos, em especial, a soberania.

Na sequência serão apresentados os conceitos de Globalização e Transnacionalidade e como estes institutos têm influenciado a definição das políticas públicas para consolidação e efetivação dos direitos sociais. Por fim, será feita uma análise da mais recente reforma trabalhista instituída pela Lei nº. 13.467/17, principalmente pelo surgimento de novos centros de poder transnacionais com capacidade de definir (e modificar) os rumos de algumas ações estatais, até mesmo influenciar a produção normativa referente a direitos sociais.

1 – O ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO: CONCEPÇÃO E DISRUPTURA

A maneira como o Estado controla e administra o Poder sempre foi um desafio. O Estado Constitucional Moderno surgiu com as revoluções burguesas do século XVIII destinado a atender aos interesses da burguesia liberal capitalista, constituindo-se na verdade no gênero do qual Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem-Estar, Estado Contemporâneo são espécies. Assim, pode-se considerar a existência de apenas uma matriz político-jurídica que originou vários modelos de Estado pautados em decisões ideológicas³.

Assim, o Estado se apresenta sempre com os mesmos elementos da sua concepção clássica, quais sejam, território, população e poder político, mas com alterações em suas concepções ideológicas, desde o absolutismo até o Estado social, ficando no meio a ideia de Estado Liberal. Esse novo Estado volta-se aos direitos sociais, com foco nos interesses das garantias dos governados. Seus elementos de composição, formais e materiais, são território, população e poder político, este entendido como institucionalizado e soberano. O território não pode ser visto como essencial a formação do Estado, pois é possível conceber povos sem território, mas com identidade, compreendendo em sua composição o mar territorial e o espaço aéreo; ou seja, território é o espaço onde o Estado exerce seu poder⁴.

3 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p.27.

4 DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p.34.

Quanto à população, em um conceito demográfico, abrange não somente os nativos de determinado grupo, mas também os estrangeiros que não se enquadram nem mesmo na cultura local. É o caso da igualdade de direitos instituída pela Constituição Federal Brasileira, no caput do artigo 5º, que coloca os brasileiros e estrangeiros com as mesmas garantias. O que difere, no caso, é o conceito de povo, constituindo-se no conjunto de cidadãos que estão no gozo dos seus direitos políticos.

Cogente ressaltar que a organização política do Estado e seus diplomas legais e constitucionais vão se aperfeiçoando ao longo do tempo, traduzindo mudanças históricas. Reflexão importante é se a sociedade reflete o diploma constitucional ou a contrário; crê-se que ambas se influenciam mutuamente. A constituição, quando no seu surgimento, reflete os anseios da sociedade e, com o passar do tempo, são feitas as modificações necessárias e sua adequação à mutação social.

O Estado constitucional, quando instituído através do Poder Constituinte originário – PCO -, apesar de estruturar uma nova ordem jurídica, não significa que sua carga axiológica é inabalável. A dificuldade na concepção do modelo de Estado constitucional decorre, inclusive, da corrente que se adota para caracterizar este Poder constituinte originário: ele seria ilimitado? Para a Teoria positivista, o PCO é um poder ilimitado, como o marco zero da criação da nova ordem jurídica e completamente independente da ordem anterior. Para a Teoria Jusnaturalista, este poder encontra limites nos ditames do Direito Natural, como a liberdade, a não discriminação, etc. Por fim, conforme Teoria de tendência sociológica, o PCO respeita os limites do direito positivo anterior, mas está adstrito ao movimento revolucionário que o originou⁵.

A conjectura destes desenhos estatais e qual o contorno que suas Constituições ganham frente a eventuais rupturas políticas e sociais assume relevância com a consolidação do rol de direitos que são comungados pelos Estados-Nação como Direitos Humanos, especialmente os ocidentais. Isso porque o compartilhamento de Direitos consagrados acima de qualquer ordem positiva demonstra que o próprio PCO pode vir a ser restringido pela ordem transnacional.

Com a globalização, temos a formação de um novo Estado, minimizado por suas relações internacionais, que pressupõe submissão a uma ordem supranacional, como a Organização das Nações Unidas – ONU -, o Tribunal Penal Internacional – TPI -, a Ordem Mundial do Comércio, e regionalmente, no caso do Brasil, o Mercosul. A soberania, entendida como a independência do Estado ante qualquer, está em crise ou, talvez, tendo seu conceito reformulado.

Percebe-se que os Estados estão sendo regulados por instituições transnacionais, em patamar de prevalência, em nome de uma sociedade cada vez mais interdependente. Em prol da manutenção de suas relações econômicas estáveis e sólidas, os Estados têm buscado integração

5 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.123-124.

inclusive jurídica. Exemplo disso é a própria constituição federal brasileira, que atribui *status* de Emenda Constitucional a Tratados Internacionais relacionados aos Direitos Humanos aprovados com quórum qualificado⁶ e, ainda, submete-se a jurisdição do TPI⁷.

Quando se trata dessas relações intensificadas entre os Estados, inclusive com a formação de organizações internacionais que visam justamente regular esses contatos, indubitavelmente surge o questionamento acerca da cessão de parte da soberania dos Estados. Claramente se identifica que a globalização aproxima os Estados, as pessoas e faz surgir novos atores em âmbito internacional, o que provoca toda essa mutação no formato do Estado constitucional moderno, com relativização das definições de fronteiras e de interesse nacional, flexibilizando as relações e surgindo interesses e conflitos mais intensos.

Diante dessas mudanças bruscas, o Neoliberalismo apresenta-se como linha teórica que defende o afastamento da influência estatal na autonomia privada, com diminuição do Estado, flexibilização dos direitos sociais e do ‘trabalho como forma de atração de investimentos estrangeiros, ações denominadas como “ajustes” na América Latina. Essa estruturação na verdade possui a mesma base teórica do antigo Liberalismo formulado por Adam Smith e outros. A defesa se baseia na minimização do Estado com relação aos direitos sociais e trabalhistas e uma passividade do Estado com relação aos lucros dos capitalistas e à lei de mercado. Na verdade, o que se busca é realmente a retirada de cena do Estado para que as relações se vejam reguladas pela livre concorrência, em todos os sentidos.

1.1 – O Estado constitucional moderno e a crise dos Direitos sociais

O Estado constitucional moderno está perdendo poder, força e influência tanto em seu âmbito interno como no externo. No âmbito externo, cede prerrogativas a atores surgidos do processo de globalização, em setores como o meio ambiente, imigrações, o terrorismo internacional e o crime organizado. Ainda, o fortalecimento de novos atores e atividades está provocando um profundo impacto “desterritorializador” que já está gerando uma visão da vida cada vez menos atrelada à pautas particulares de cada Estado⁸.

Em termos sociais, está havendo a emergência de uma classe de excluídos, uma vez que as forças de mercado se mostram capazes de condicionar as decisões do Estado aos seus interesses. Considerando a configuração jusfundamental conferida aos direitos sociais pela

6 Art. 5º [...] § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

7 Art. 5º [...] § 4º. O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

8 CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real; PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o futuro do estado constitucional moderno**. Revista brasileira de Políticas Públicas. V. 6. Brasília: UNICEUB, 2016. p.19.

Constituição brasileira, atualmente, fala-se em flexibilização (ou fragilização) de direitos sociais no plano das relações trabalhistas e, no contexto europeu, sobretudo em vários países da Europa Ocidental que foram atingidos pela crise financeira internacional, assistindo-se a uma estagnação na proliferação dos direitos sociais⁹.

Ao debilitar as bases do Estado Constitucional Moderno, a seara dos direitos sociais é indubitavelmente fragilizada, uma vez que a efetivação dos mesmos demanda recursos governamentais e legislação voltada a proteção da hipossuficiência de classes marginalizada. Quando o mercado passa a regular as principais demandas do Estado, como fatores produtivos e empregabilidade, afugenta a capacidade decisória do Estado em seus próprios anseios. Esta crise do Estado afeta inexoravelmente sua capacidade de assegurar direitos sociais¹⁰.

A perda da eficiência do Estado constitucional moderno faz com que o mesmo seja incapaz de atender às demandas sociais, gerando crise de legitimidade, eclodindo turbulências políticas e instabilidade democrática. Inclusive, surge a dificuldade para o Estado em definir “bem comum” e como promovê-lo, frente a concepção individualista alicerçada em uma política econômica liberal. Para Pasold¹¹, o interesse coletivo só poderá ser convenientemente equacionado caso o Estado seja realmente encarado como instrumento de toda a sociedade, e não apenas de segmentos privilegiados por motivos de ordem econômica, racial, social, cultural, religiosa ou ideológica.

Toda esta conjuntura revela o enfraquecimento do Estado e das normativas constitucionais, fazendo com que reveja seu *modus operandi* de governabilidade, buscando promover a maior desregulamentação possível. Assim, a força normativa da Constituição “cidadã” acaba erodindo. A partilha da soberania do Estado por conta da multiplicidade de centros de poderes acaba mitigando a concretude da Carta Constitucional, afetando sobremaneira a promoção dos direitos sociais. Conforme Paulo Bonavides¹² coloca:

Com efeito, os juristas do Estado social, quando interpretam a Constituição, são passionais fervorosos da justiça; trazem o princípio da proporcionalidade na consciência, o princípio igualitário no coração e o princípio libertário na alma; querem a Constituição viva, a Constituição aberta, a Constituição real. Às avessas, pois, dos juristas do Estado liberal, cuja preocupação suprema é a norma, a juridicidade, a forma, a pureza do mandamento legal com indiferença aos valores e portanto à legitimidade do ordenamento, do qual, não obstante, são também órgãos interpretativos.

9 CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Os Direitos Sociais Como Categoria Constitucional**. Revista de direito público. v. 14. Porto Alegre: RDU, 2018. p.81.

10 BELTRAMI, Fábio; PHILERENO, Deivis Cassiano; TACCA, Adriano. **A crise do Estado: perspectiva em face dos Direitos Sociais**. v.15. Piracicaba: Cadernos de Direito, 2015.

11 PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado contemporâneo**. 4 ed. rev.e ampl. Itajaí: UNIVALI, 2013. p.17.

12 BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 19.

Infelizmente, há uma clara prevalência do aspecto econômico sobre o social, que se mostra quase sempre contrário aos compromissos com o Bem Comum ou Interesse Coletivo¹³. Nesta senda é clarividente que o Estado constitucional moderno, seguindo seu perfil originário, tem sido incapaz de responder de modo suficiente os problemas causados pela concentração de riqueza promovida pela força do mercado transfronteiriço, como o desemprego, o trabalho escravo, a fome, a xenofobia e o racismo.

2 - A GLOBALIZAÇÃO E A TRANSNACIONALIDADE COMO INFLUENCIADORES DE UM NOVO MODELO DE ESTADO

A globalização identificada como um processo econômico-comercial através do qual intensifica-se o comércio, a economia e o desenvolvimento tecnológico, impõe a criação de um novo mercado influenciado pelo capitalismo e, conseqüentemente, um modelo de Estado com inspirações em novas tecnologias, novas estruturas sociais, nova economia e novas culturas¹⁴.

Isto revela uma revolução tecnológica e capitalista, baseada em ideais liberais, que motivam reformas, muitas vezes, antipúblicas, com fim de liberação do mercado e desregulamentação do trabalho. O fenômeno da globalização altera a relação entre Estado e garantia de bem-estar social, pois transfere as pautas sociais para organizações e corporações financeiras¹⁵.

Incide aí a interferência de atores transnacionais no próprio conceito de soberania, identidade, comunicação e poder dos Estados¹⁶, e é neste sentido que o Estado deixar de ser conceitualmente mero Estado de Direito numa visão exclusiva enquanto respeitador do ordenamento jurídico, mas que para além disso cumpra com princípios, especialmente a dignidade da pessoa humana.

Os novos poderes transnacionais, resultados da intensificação do fenômeno da globalização, tornam necessária a democratização das relações entre estados, fundada na cooperação e na solidariedade, assegurando a construção de bases e estratégias de governança, regulação e intervenção transnacionais¹⁷.

13 PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado contemporâneo**. 4 ed. rev.e ampl. Itajaí: UNIVALI, 2013. p.30.

14 CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas**. Ciência para uma vida sustentável (Trad. Marcelo Brandão Cipolla). São Paulo: Editora Cultrix, 2002, p. 141.

15 DENNY, Danielle Mendes Thame; GRANZIERA, Maria Luiza Machado; RUDIGER, Dorothee Susanne. **Direitos humanos e acesso a mercados**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 377-409, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.16418, p. 381-382

16 BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

17 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. 2011, p. 23. Disponível em: www.univali.br/periodicos.

Pois só há sentido na globalização se universalmente for capaz de estruturar e criar relações mais solidárias, inclusivas e democráticas¹⁸. Na nova ordem constitucional, deixa-se de lado o positivismo clássico, e dá-se lugar aos princípios constitucionais, sejam expressos ou implícitos, e aos direitos humanos evidenciados em tratados internacionais¹⁹.

Dessa maneira, a garantia de direitos individuais deve resguardar o indivíduo não só do Estado, mas também de empresas. O empoderamento empresarial nos últimos tempos desenvolveu o que chama-se de supercapitalismo, onde há a fragilização do Estado, que perde espaço para empresas transnacionais com poderio econômico, financeiro, técnico e informacional superior²⁰.

A crise ou declínio²¹ do Estado-nação aponta para a transnacionalização econômica neoliberal como consequência dessa degradação do conceito de soberania em favor do mercado²², permitindo aos empresários o domínio da negociação a que tinha titularidade o Estado²³, que “passam a atuar na flexibilização dos direitos trabalhistas, com sucessivas alterações legislativas²⁴”, de modo a colocar em xeque o protecionismo tido no Estado de bem-estar social²⁵.

Para todos os efeitos, a globalização, portanto, se encontra em crise²⁶. Os impactos tecnológicos sob o emprego são significativos, a produção de mercadorias e a busca pelo lucro desenvolvem um desemprego estrutural. A busca desenfreada por tecnologias eleva a competitividade e traz a necessidade de se encaixar no mercado²⁷.

18 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. 2011, p. 26. Disponível em: www.univali.br/periodicos.

19 HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v.13, n.13, p.340-399, jan/jun.2013. p.348

20 BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Empresas Transnacionais, Globalização e Direitos Humanos. In: BENACCHIO, Marcelo. **A Sustentabilidade da Relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos**. Editora CRV. Curitiba, 2016.

21 Para Paulo Márcio Cruz: “Atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à sociedade, diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes” OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. 2011, p. 22. Disponível em: www.univali.br/periodicos

22 LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006, p. 42.

23 BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

24 VILLATORE, Marco Antônio César; PAVANI, Gustavo Barby. Novas formas de trabalho e a reforma trabalhista brasileira (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017): precarização e desvalorização do emprego ligado diretamente à globalização. In: Direito do Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho I. **Anais do CONPEDI**. São Luis, 2017, p. 263

25 BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

26 KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira. In: **70 anos de Consolidação das Leis do Trabalho: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 18.

27 FERREIRA, Ana Paula Cavalcanti. Tecnologia de informação controle e mundo do trabalho: pensar tecnologia na

De acordo com Maurizio Oliviero e Paulo Márcio Cruz²⁸,

(...) a liberalização do mercado mundial, como escreve Habermas, progrediu muito. A mobilidade do capital acelerou e o sistema industrial foi modificado, saindo da produção de massa e passando a se adequar às necessidades da “flexibilidade pós-fordista”. Com os mercados cada vez mais globalizados, o equilíbrio alterou-se, prejudicando claramente a autonomia e a capacidade de ação político-econômica dos estados constitucionais modernos.

Em tal cenário, a globalização de mercado e das tecnologias deve seguir em conjunto a uma globalização política e social. Esta é a única forma de alcance de uma globalização benéfica²⁹. O Estado Constitucional Moderno, ora constituído para ser soberano internamente e externamente se relacionar conflitivamente, deverá conviver com espaços de governança transnacional³⁰.

Afinal, “a globalização implica e implicará, portanto, certo nível de governança transnacionalizada”³¹. O sistema mundial é um produto do capitalismo industrial e a utopia de uma sociedade mais justa é essencial, assim como, atualmente, o próprio capitalismo o é³².

Por contrário, Paulo Márcio Cruz descreve que:

Caso não se comece, imediatamente, a teorizar a superação democrática transnacional do obsoleto e insuficiente Estado Constitucional Moderno, corre-se o risco de se ver sua progressiva substituição por um “Estado de Direito Privado”, reduzido a um código de regras que se legitimam por seu bom funcionamento, mas que estão desprovidas de qualquer conotação humanitária³³.

Discute-se nisso uma possibilidade de substituição e superação do Estado por “outro modelo de organização política e jurídica, fundada em valores de justiça social, democracia real, participação, pluralismo, distribuição de riquezas e solidariedade humana”³⁴.

O capitalismo, portanto, a fim de manter-se em funcionamento, adapta-se ao cenário da globalização através de um modelo econômico liberal, como estratégia para reformulações legislativas. Neste ponto, passa-se a perceber tamanha influência deste novo modelo de Estado

ótica do trabalhador. **Revista Eletrônica de ciências sociais**. Número 11 – Outubro de 2006, p. 14-24.

28 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. 2011, p. 21. Disponível em: www.univali.br/periodicos.

29 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p. 11.

30 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p. 28.

31 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p. 46.

32 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p. 36.

33 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p. 48.

34 CRUZ, Paulo Marcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003, p. 32.

nos direitos trabalhistas, o qual gera impactos negativos na reforma de direitos sociais.

3 - OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE - LEI Nº. 13.467/17 - REFORMA TRABALHISTA

Garantidos constitucionalmente os direitos sociais e, aqui especialmente, os trabalhistas, carecem estes de tutela protetiva ante um Estado capitalista³⁵. É a exigência mínima face a um mundo globalizado e afeito a caracteres de produção capitalista³⁶. O próprio artigo 7º da Constituição Federal infere a impossibilidade de que normas infraconstitucionais ou derivadas venham a suprimir, diminuir ou neutralizar direitos trabalhistas já estabelecidos³⁷, sem que haja devida contraprestação.

Há, pois, a necessidade do Estado abandonar uma postura passiva frente a questões sociais e econômicas, não deixando a cargo exclusivo da livre iniciativa e ao mercado. Tanto é que mesmo doutrinadores conservadores já vêm reconhecendo que “ao contrário, embora mantenham a convicção de que a vida econômica se rege por leis naturais, reconhecem que o livre curso dessas leis pode ser dificultado, quando não desviado, pela ação egoísta de indivíduos ou grupos”³⁸.

Os direitos trabalhistas estão, conseqüentemente, interligados aos direitos sociais – sendo, inclusive, uma vertente dos direitos humanos - o que demanda, dessa forma, uma progressiva implementação de proteção social³⁹. A economia deve estar satisfazer as necessidades do homem, não o contrário.

Assim sendo, as normas, sejam de direito internacional ou nacionais, primam pela melhoria das condições de trabalho⁴⁰. Preceitos que impõem, a título exemplificativo, leis que levam a formalização de contratos temporários, terceirização⁴¹ e condições precárias de trabalhos

35 DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.61.

36 GENRO, Tarso Fernando Herz. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1985, p. 86.

37 MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 48-49.

38 CRUZ, Paulo Marcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003, p. 173

39 MENDES, Maria da Conceição Meirelles. **Os direitos sociais trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**, 2009, p. 165. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza.

40 REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 110-111.

41 As Autoras descrevem os efeitos da terceirização de serviços: “A recente Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017, contribui ainda mais para o desmoronamento das proteções laborativas. Permite não somente a terceirização de serviços em todas as atividades empresariais, como também, em seu art. 4º A § 1º, a subcontratação de trabalhadores por outras empresas “quarteirizadas”, enquanto, ao contrário do que prevê a Súmula 331 do Tribunal Superior de Trabalho, onera o tomador de serviços apenas com responsabilidade subsidiária, como manda o art. 5º A §5º da lei. O desafio para o Direito no século XXI é oferecer proteção normativa com efetividade, de acordo com as necessidades das organizações estruturadas em cadeias globais de valor.” (DENNY, Danielle Mendes Thame; GRANZIERA, Maria Luiza Machado; RUDIGER, Dorothee Susanne. Direitos humanos e acesso a mercados. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 377-409, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.

representam violação constitucional, mormente ao princípio da vedação ao retrocesso. É o que se tem com a reforma trabalhista brasileira.

A influência da globalização, da revolução tecnológica, do mercado e do próprio capitalismo não podem promover mudanças a ponto de flexibilizar direitos trabalhistas, não são justificativas aceitáveis⁴². Desse modo, a reforma trabalhista instituída através da Lei 13.467/2017, altera mais de duzentas previsões normativas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT⁴³, com o fundamento de modernização. Porém, para tanto, passa por cima de direitos fundamentais da pessoa humana na seara justralhista⁴⁴.

A inexistência de diálogo social tripartite (estado, empregadores e empregados) substancial confere ilegitimidade à alteração legislativa. Mas não só isso, apresentam-se clarividentes inconstitucionalidades como: flexibilização da negociação coletiva, relativização da jornada de trabalho, ausência de análise do impacto orçamentário, descumprimentos das Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT⁴⁵.

Portanto, em tempo de globalização, a produção jurídica vem baseando-se na centralidade do indivíduo como ser apartado do social⁴⁶, sobretudo pelo fator econômico, por isso a relevância da discussão e debate sobre o tema, trazendo à tona, inclusive, a transnacionalidade.

O desafio premente deste século XXI é buscar uma nova forma de organização político-jurídica para compatibilizar globalização econômica e distribuição de riquezas, bem como justiça social⁴⁷. Todavia, esse ajustamento não admite prejuízos aos trabalhadores, há de se assegurar padrões mínimos qualitativos de vida e de condições de trabalho, de acordo com a

dir.econ.soc.v8i3.16418, p. 387)

42 DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 187.

43 Para Vólia Bonfim Cassar: “O conteúdo da Lei 13.467/17 desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios básicos, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, autoriza a livre autonomia da vontade individual; permite que o negociado individualmente e coletivamente prevaleça sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho.” (CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN, p. 251-252)

44 DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.40.

45 Em 29 de maio de 2018, na sessão da Comissão de Normas da 107ª Conferência Internacional do Trabalho, a OIT incluiu o Estado brasileiro na lista de países acusados de descumprir normas internacionais de proteção dos trabalhadores, num total de 24 países, dentre eles Haiti e Camboja. Isso decorreu após consultas formuladas pelo Ministério Público do Trabalho e denúncias de entidades sindicais junto ao organismo internacional, em razão da alteração da legislação trabalhista brasileira, sem o cumprimento das normas trabalhistas internacionais. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/8ba41221-525d-4d3a-9a50-978eeb3fdd98 acessado em 01/06/2018 às 18:50.

46 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. 2011, p. 19. Disponível em: www.univali.br/periodicos.

47 CRUZ, Paulo Marcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003, p. 97.

imposição de progressividade dos direitos sociais. O desenvolvimento econômico deve caminhar junto a preservação dos direitos fundamentais.

Logo, o desenvolvimento humano – o verdadeiro objetivo a ser perseguido por um Estado Social Democrático de Direito – se encaixa nos valores do constitucionalismo contemporâneo, diferentemente do mero conceito econômico de crescimento, deixando a ideia de que progresso material levaria a melhores condições sociais⁴⁸. Isso é: o avanço econômico deve trazer em seu cerne o objetivo de manutenção dos direitos de ordem social, com finalidade de evitar as desigualdades sociais. Por essa perspectiva, Daniel Wunder Hachem pontua, o desenvolvimento e os direitos sociais são indispensáveis para a garantia da cidadania; porquanto, aqui, os interessados são os cidadãos, indistintamente.⁴⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a disruptura do modelo de Estado Constitucional Moderno, ao observamos a intensificação dos movimentos de comércio, economia e desenvolvimento tecnológico, por influência da globalização e da transnacionalidade, levando a um cenário de redução de direitos sociais dos trabalhadores.

Nesse cenário, observou-se o enfraquecimento do Estado-nação e a consequente modificação de toda a dinâmica social, levando-se à relativização dos direitos sociais diante do poderio econômico das empresas, o que viola a própria dignidade da pessoa humana, tornando-se volátil e efêmera a proteção aos direitos trabalhistas.

Assim, verificou-se que o contexto da sociedade globalizada, com economia e empresas transnacionais, numa realidade de revolução tecnológica e do capitalismo financeiro, idealizada por um modelo econômico neoliberal, impõe reformas estruturais antipúblicas, com vistas à liberalização do mercado e à desregulamentação do trabalho e do capital, como é o caso da Lei n. 13.467/2017, a reforma trabalhista brasileira.

Dessa forma, extrai-se que o trabalho, a qualificação profissional e o emprego,

48 Sobre desenvolvimento, Celso Furtado discorre: “O desenvolvimento não é apenas um processo de acumulação e de aumento de produtividade macroeconômica, mas, principalmente, o caminho de acesso a formas sociais mais aptas a estimular a criatividade humana e responder às aspirações da coletividade.” (FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política**. São Paulo, vol. 24 n.4, p. 483-486, out./dez.2014, p. 485) Para Carla Abrantkoski Rister: “O processo de desenvolvimento poderia levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí por que, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não poderia o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento. Este último, meramente quantitativo, compreenderia uma parcela da noção de desenvolvimento.” (RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências**. Renovar: Rio de Janeiro, 2007. p. 02-03.)

49 HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos Direitos Fundamentais, Econômicos e Sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013.

premissas da liberdade, igualdade, justiça social, segurança social, são vetores de um pleno desenvolvimento humano e social de uma sociedade. Contudo, com todas essas transformações, obsolescência e insuficiência do Estado Constitucional, corre-se o risco de retomar formas retrógradas de exploração do trabalho e de gerar um caos social, retrocedendo em termos de direitos sociais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização.** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Empresas Transnacionais, Globalização e Direitos Humanos. In: BENACCHIO, Marcelo. **A Sustentabilidade da Relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos.** Editora CRV. Curitiba, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas.** Ciência para uma vida sustentável (Trad. Marcelo Brandão Cipolla). São Paulo: Editora Cultrix, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI.** 2ª ed. Rev. E Ampl.

_____. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real; PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o futuro do estado constitucional moderno.** Revista brasileira de Políticas Públicas. V. 6. Brasília: UNICEUB, 2016.

DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo.** 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

DENNY, Danielle Mendes Thame; GRANZIERA, Maria Luiza Machado; RUDIGER, Dorothee Susanne. Direitos humanos e acesso a mercados. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 377-409, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.16418.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FERREIRA, Ana Paula Cavalcanti. Tecnologia de informação controle e mundo do trabalho: pensar tecnologia na ótica do trabalhador. **Revista Eletrônica de ciências sociais**. Número 11 – Outubro de 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.123-124.

GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017.

GENRO, Tarso Fernando Herz. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1985.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v.13, n.13, p.340-399, jan/jun.2013.

KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira. In: **70 anos de Consolidação das Leis do Trabalho: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Jus Podium, 2008.

MENDES, Maria da Conceição Meirelles. **Os direitos sociais trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**, 2009, p. 165. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. 2011. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado contemporâneo**. 4 ed. rev.e ampl. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>

REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

VILLATORE, Marco Antônio César; PAVANI, Gustavo Barby. **Novas formas de trabalho e a reforma trabalhista brasileira (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017): precarização e desvalorização do emprego ligado diretamente à globalização**. In: **Direito do Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho I**. Anais do CONPEDI. São Luis, 2017.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E A DESAPROPRIAÇÃO SACRIFÍCIO: ENTRE O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E O DIREITO DE PROPRIEDADE

Newton Ramon Cordeiro De Lucena¹

José Alberto Oliveira de Paula Machado²

RESUMO

O artigo desenvolve-se com o objetivo de examinar a colisão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, simbolizado, no caso em tela, pela instituição de Unidade de Conservação, e o direito de propriedade. Parte-se da premissa que tanto a propriedade quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais que devem ser igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico. Sendo assim, aborda-se a criação da Unidade de Conservação com o instituto da desapropriação indireta, fazendo correlação com contributos da doutrina portuguesa e francesa para depreender uma solução para a colisão desses direitos. Conclui-se que a harmonização dos direitos é possível a partir da fixação de uma justa indenização ao proprietário lesado. Para o desenvolvimento da investigação se utilizou o método indutivo a ser operacionalizado com as técnicas do referente, das categorias, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-chave: Direito Ambiental; Unidade de Conservação; Desapropriação; Indenização

ABSTRACT

The article aims to examine the collision between an ecologically balanced environment right, symbolized, in this case, by the establishment of a Conservation Unit, and the property right. It is assumed that both property and the environment are fundamental rights that must be equally protected by the legal system. Thus, the creation of the Conservation Unit with the institute of indirect

1 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Defensor Público do Estado do Amazonas. E-mail: <newton.ramon.lucena@gmail.com>

2 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUC/PR. Defensor Público do Estado de Rondônia. Email: <jose.machado@defensoria.ro.def.br>

expropriation is approached, correlating with contributions of the Portuguese and French doctrine to understand a solution to the collision of these rights. It follows that the harmonization of rights is possible by setting a fair compensation to the injured owner. For the development of the research we used the inductive method to be operationalized with the techniques of the referent, categories, operational concepts, bibliographic research and file.

Keywords: Environmental Law; Conservation unit; Expropriation; Indemnity

INTRODUÇÃO

Não raramente a Administração Pública necessita adotar providências administrativas em proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, muitas vezes a busca do referido interesse acaba por conflitar com o direito fundamental de propriedade.

A pesquisa parte do pressuposto da inexistência de direito fundamental absoluto e trará um estudo sobre a necessidade de concordância prática entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade, notadamente nos casos de criação de Unidade de Conservação na Natureza em propriedade privada.

Sob o enfoque dessa colisão dos mencionados direitos fundamentais serão compreendidos os institutos da desapropriação clássica, da desapropriação sacrifício e do apossamento da via de facto (teoria francesa), à luz do ordenamento jurídico luso-brasileiro, quando ocorre o esvaziamento do direito de propriedade em decorrência da criação de unidade de conservação que vede qualquer atividade, mesmo que alternativa, de uso econômico em toda a sua área de extensão.

Com relação à metodologia adotada, ressalta-se que a opção dos autores teve como base a utilização do método indutivo, tendo sido acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme estabelecido na obra de Cesar Luiz Pasold (PASOLD, 2015).

1 DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE E POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO

A ânsia por liberdade enfatizou a necessidade de limitar o poder estatal. Os arbítrios estatais no período dos movimentos liberais exteriorizavam a necessidade de garantir o respeito do Estado em relação ao direito de propriedade do cidadão. Nesse contexto, o devido processo legal é exigido como pedra angular em eventual intervenção do Estado na propriedade do particular.

O liberalismo sedimentou que a todos é garantido o direito de liberdade. Segundo o filósofo inglês Locke, o grande e principal objetivo, portanto, da união dos homens em comunidades, colocando-se sob governo, é a preservação da propriedade.

Em que pese a resguarda desse direito, o estado para garantir a tutela do interesse público, excepcionalmente, limitou esse poder da propriedade, podendo para tanto intervir na propriedade em prol da coletividade.

Tal movimento de afirmação e readequação dos direitos sociais pode ser denominado de dimensões dos direitos e garantias fundamentais, em que há uma compatibilização de direitos de primeira e segunda dimensões.

Os grandes filósofos enalteciam a relevância da observância da legalidade, em virtude da ocorrência de abusos cometidos pelo Ancien Régime. Assim qualquer intervenção na propriedade perpassa necessariamente pelo respeito do devido processo legal.

Tal entendimento se coaduna em tempos recentes com o que o Supremo Tribunal Federal decidiu no Mandado de Segurança nº 24307/DF, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, no sentido de que a cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade.

2 COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE

A Constituição brasileira estabelece 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, conforme previsão do artigo 225, *caput*.

Consagrou-se na doutrina que constitui *direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. A preocupação maior da Constituição Federal em definir o meio ambiente equilibrado como direito fundamental vai muito além de uma mera nomenclatura genérica. Está, na verdade, na proteção alargada da vida, da igualdade, da liberdade, da dignidade, da felicidade, uma vez que estes direitos dependem indiscutivelmente do meio ambiente equilibrado, pois, este direito é a própria subsistência da vida. E quando não equilibrado, todos os demais direitos fundamentais do homem se desequilibram. Neste sentido, sustenta Luciane Mascarenhas que:

O meio ambiente equilibrado traz, portanto, uma nova dimensão ao direito fundamental à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que, no meio ambiente se desenvolve a vida humana. Assim, o ser humano está inserido no meio ambiente, dele também fazendo parte, motivo pelo qual, para que haja efetividade aos direitos

fundamental à vida e ao princípio da dignidade humana, há que reconhecer a sua ligação e a interação com o meio ambiente e que ele seja ecologicamente equilibrado, a fim de propiciar o bem-estar necessário (MASCARENHAS, 2008).

Com efeito, há uma equiparação dos direitos fundamentais aos princípios de modo que aqueles “resultaram já da dimensão jurídico-objetiva de inovações constitucionais de extrema importância e alcance, dentre as quais a elevação de tais direitos a princípios, de tal sorte que se convertem no mais importante polo de eficácia normativa da Constituição” (BONAVIDES, 2008, p.603).

Os conflitos de direitos fundamentais situam-se na categoria da colisão entre princípios constitucionais (BARROSO, 2009, p. 331). Assim, é plenamente possível ocorrer a colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade.

Segundo o professor alemão da Universidade de Kiel, Robert Alexy (2008, p. 90-94) “os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios-visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”. Dessa forma, ou uma norma jurídica é válida ou não é, devendo ser aplicada na lógica do tudo ou nada (*all-or-nothing*).

Agora no caso de colisão de princípios, a lógica é distinta. Segundo o referido autor “se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido – um dos princípios terá que ceder” (ALEXY, 2008, p. 95), ou seja, um deles terá precedência sobre o outro observadas determinadas condições.

Em que pese a existência de um princípio em determinada condição, não significa que há uma eventual existência de um direito fundamental absoluto. Nesse sentido, ao cuidar do tema, o autor acima afirma com base no julgado do Tribunal Constitucional alemão que “essa relação de tensão não pode ser solucionada com base numa precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, ‘por si só, de prioridade’” (ALEXY, 2008, p.95).

Dessa forma, por mais relevante que possa ser o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, “pode-se afirmar sem qualquer receio que ele, embora encontre guarida constitucional, não prevalece em tese sobre qualquer outro princípio insculpido na Constituição” (DANTAS, 2017, p. 43).

Com autoridade, Canotilho informa que havendo colisão, primeiro deve se tentar harmonizar os direitos conflituosos (*concordância prática*), e somente não sendo isso possível é que se parte para a prevalência de um sobre o outro:

os conflitos de direitos (ou de bens e direitos) devem solucionar-se tendo em conta vários tópicos e vários exemplos, que apontam para a necessidade de as regras do direito constitucional de conflitos deverem construir-se com base na harmonização de direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência (ou relação de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro. Todavia, uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas e depois de um juízo de ponderação se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso que outro, ou seja, um direito prefere outro em face das circunstâncias do caso (2003, p.1274).

Nessa esteira, não é possível afirmar categoricamente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado prevalecerá sobre o direito de propriedade. A sobrepujança de um direito sobre outro não é a melhor solução.

3 CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

É cediço que o Estado pode criar Unidades de Conservação na Natureza, uma vez que existem espaços que merecem uma proteção especial estatal, visando a preservação da diversidade genética.³

A Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, Lei 9.985/200020, passou a regulamentar o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e define unidade de conservação no art. 2º, I, como “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”. A Lei Complementar 140/201121 reconhece que são competentes para criar Unidades de Conservação a União, art. 7º, X; os Estados, art. 8º, X, e os Municípios, art. 9º, X; cada um no âmbito de suas competências.

Cumpra analisar as decorrências em virtude da criação de unidade de conservação, especialmente quando ocorre o esvaziamento do direito de propriedade por vedar qualquer atividade de uso econômico em toda a sua extensão territorial.

A Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Lucas v. South Carolina Coastal Council* entendeu que “a proibição dirigida ao proprietário de erigir qualquer construção em seu imóvel situado na beira da praia configurava “total takink” (desapropriação total), nos termos da Quinta Emenda da Constituição americana, sendo portanto devida indenização” (Dantas, 2017, p.212).

³ Digno de nota que a proteção de áreas especiais não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo-se oportuno citar a criação do Parque Nacional do Itatiaia no sul do estado do Rio de Janeiro em 1937 e a criação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso no litoral sul do estado de São Paulo em 1962.

No ordenamento jurídico brasileiro a criação de unidades de conservação é compreendida na doutrina e na jurisprudência como intervenção do Estado na propriedade, gênero de que são espécies as limitações administrativas, a servidão e desapropriação.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2008, p.640), “a limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita e unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar-social”.

A criação de uma área de preservação permanente caso aniquile parcialmente pode ser compreendida na hipótese de limitação administrativa, desde que gerais e não direcionadas a situações específicas.

Agora, se aniquilar significativamente ou totalmente o direito de propriedade, Fernanda de Salles Cadevon com autoridade destaca:

Se a totalidade da propriedade for recoberta por vegetação de preservação permanente, e estiver definitivamente vedada qualquer atividade, mesmo que alternativa, de uso econômico em toda a sua extensão, só neste caso poderá se admitir a possibilidade de ocorrência de desapropriação indireta (2003, p.119-120).

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS ESPECÍFICAS MAIS AMPLAS QUE AS DE CARÁTER GERAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes.

2. *In casu*, o Tribunal a quo fixou expressamente que foram os decretos municipais os atos que realmente esvaziaram o conteúdo econômico da propriedade. Portanto, comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes, cabe a indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente (STJ - AgRg no Ag: 1220762 RJ 2009/0114595-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data de Julgamento: 17/08/2010, T2 – segunda turma, data de publicação: DJe 20/09/2010).

Sedimentando a diferença entre limitações administrativas a doutrina administrativa pontifica que:

Limitações administrativas são, p. ex., o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para

ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar as restrições que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. (...) Se o Poder Público retira do bem particular seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da solidariedade social, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos, não tem exceção no Direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras” (MEIRELLES, 2008, p.647).

Em suma, dependendo do grau de proteção conferido a Unidade de Conservação em áreas particulares, a restrição pode ser intensa a ponto de o proprietário poder vir a ficar desprovido de usar, gozar, fruir e livre dispor de sua terra. E, nem sempre o Estado tem a iniciativa de indenizar a desapropriação, não restando outros meios a não ser procurar as vias judiciais para pleitear o direito à justa indenização.

Nesses casos, a doutrina designa o termo desapropriação indireta ou aquela que se processa sem observância do procedimento legal. Di Pietro (2008, p.184) explicita a respeito que a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio. E complementa, “também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem, licitamente, afetar em parte o direito de propriedade” (DI PIETRO, 2008, p.184).

4 MODALIDADES DE DESAPROPRIAÇÃO: ENFOQUES DE DIREITO COMPARADO

A partir de estudos comparados no direito português e da doutrina francesa da teoria da via de fato, busca-se a seguir desvendar contributos de direito comparado em relação ao instituto da desapropriação, para então traçar conclusões sobre a relação entre a criação de Unidades de Conservação, a desapropriação e harmonização com direito de propriedade.

4.1. DA DESAPROPRIAÇÃO EM SENTIDO CLÁSSICO

A desapropriação no sentido clássico se define como aquela em que há reserva de lei e procedimento específico no sentido de determinar a desapropriação da propriedade do particular.

A Constituição brasileira prevê expressamente como direito e garantia fundamental que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, consoante art. 5º, XXIV.

O respeitável doutrinador brasileiro José dos Santos Carvalho Filho (2003, p.638) conceitua desapropriação como “o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público

transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante pagamento de indenização”.

Há que se distinguir duas situações em específico a desapropriação por utilidade pública de desapropriação por necessidade pública. Segundo Hely Lopes Meirelles (2003, p.514), ocorre a utilidade pública quando a transferência do bem se afigura conveniente para a Administração.

Já a necessidade pública é aquela que decorre de situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação do bem. Embora o texto constitucional se refira a ambas as expressões, o certo é que a noção de necessidade pública já está inserida na de utilidade pública. Esta é mais abrangente que aquela, de modo que se pode dizer que tudo que for necessário será fatalmente útil. A recíproca já não é verdadeira: pode haver desapropriações úteis, embora não necessárias.

Ainda há relevo científico em considerar a desapropriação por interesse social que consiste “naquelas hipóteses em que mais se realça a função social da propriedade. O Poder Público, nesses casos, tem preponderantemente o objetivo de neutralizar de alguma forma as desigualdades coletivas.

Fernanda Marinela (2010, p. 786) assenta que a intervenção na propriedade pode ser conceituada como toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por objetivo ajustá-la à função social à qual está condicionada ou condicioná-la ao cumprimento de uma finalidade de interesse público. Em regra, o Poder Público não intervirá na propriedade do particular, só sendo isso possível excepcionalmente, nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento

O direito constitucional brasileiro apresenta como etapa constitutiva do procedimento de desapropriação a necessidade de observância da justa e prévia indenização quando afirma expressamente na Carta de outubro, no art.5º, XXIV, que as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

Com base no exposto, não se vislumbra que a criação superveniente de unidades de preservação normalmente se enquadre nas hipóteses de desapropriação em sentido clássico, pois normalmente não há procedimento bem justa indenização prévia.

A partir de uma reflexão crítica dos dispositivos que regulamentam a desapropriação não restam dúvidas de que se trata de instituto com natureza da supressão do direito de propriedade.

4.2. DESAPROPRIAÇÃO- SACRIFÍCIO

Não há uma regulamentação específica sobre o procedimento da desapropriação-sacrifício, o que não implica dizer que inexista normatividade a respeito do tema. Essa é característica da denominada desapropriação-sacrifício. Por isso deve ser compreendida dentro de um bloco normativo jurisprudencial e doutrinário.

Quanto à desapropriação-sacrifício, construção doutrinária portuguesa, cumpre, portanto, investigar o que difere em relação ao procedimento de desapropriação em sentido clássico previsto na legislação. Como se trata de uma privação dos bens pelo Estado, a norma constitucional brasileira estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). O regime jurídico que regula o procedimento de intervenção na propriedade é o Decreto-Lei 3.365/41. Nesse diploma há previsão para todas as etapas do procedimento de desapropriação.

Cumpre ressaltar que a jurisprudência brasileira, por outro turno, tem legitimado a desapropriação indireta, dado que no ordenamento jurídico brasileiro tem previsão expressa que os bens desapropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos, conforme previsão do artigo 35 do Decreto-Lei 3.365/41.

A partir da referida redação é possível extrair duas interpretações conflitantes. A primeira no sentido de que todo o procedimento de desapropriação deve seguir a um prévio procedimento previsto em lei e a segunda consistente em que toda a desapropriação tem que ter o respaldo legal, não necessariamente embasado em um prévio procedimento.

Quanto à desapropriação indireta não traz elementos quanto ao prévio procedimento administrativo de desapropriação. Noutra giro, também não se observa a exigência de lei quanto à obrigatoriedade da Administração Pública em passar por uma etapa de negociação de âmbito privado.

Ademais, na desapropriação por sacrifício não se observa a necessidade do ato de declaração de utilidade Pública. Nesse ponto, cumpre esclarecer que há uma reserva de poder do legislativo para de modo abstrato limitar o poder de propriedade dos particulares.

Em suma, vislumbra-se a inexistência de prévio procedimento administrativo de desapropriação e a conclusão de que nem toda desapropriação obedece ao procedimento previsto na legislação de desapropriação, consistente na intenção de desapropriar, negociação com o particular e a declaração de utilidade pública.

Por outro lado, a justa indenização é elemento essencial e ao mesmo tempo condição de legitimidade do procedimento de desapropriação. Em outras palavras, a prévia indenização constitui uma etapa constitutiva do ato administrativo de desapropriação- *conditio sine qua non*.

Em que pese isso, na desapropriação-sacrifício, vislumbra-se uma violação ao teor normativo da justa e prévia indenização. O que se verifica na prática o dano em razão do poder abstrato da norma que posteriormente deve ser provocado pelo particular. Assim, devem ser indenizáveis quaisquer sacrifícios impostos aos proprietários que tenham um efeito equivalente a uma desapropriação.

4.3 TEORIA DA VIA DE FATO

No apossamento pela via de facto, não há reserva de lei, nem muito menos qualquer devido processo legal, e consiste manifesto ataque grosseiro à propriedade por meio de factos materiais onde não se pode encontrar nada que corresponda ao conceito de expropriação (CORREIA, 2010, p. 403).

A teoria da *via de facto* surgiu no direito Francês e caracteriza-se não pela prática de ato expropriatório a que faltam algum ou alguns requisitos legais de validade, mas por um ataque grosseiro à propriedade por meio de factos materiais onde não se pode encontrar nada que corresponda ao conceito de expropriação (CORREIA, 2010, p. 404).

Com autoridade e técnica Fernando Alves Correia argumenta que:

O que caracteriza a “via de facto” é justamente a flagrante, grave e indiscutível ilegalidade do apossamento dos bens do particular (...). Ora, é precisamente para evitar confusão perante via de facto tem a Administração o dever de fundamentação particularmente exigente, em termos de ficar clara a presença no caso concreto dos respectivos pressupostos ou requisitos, bem como a observância do *princípio da necessidade*, traduzido na impossibilidade de se fazer face àquelas situações, através do respeito das normas procedimentais de expropriação, e do princípio da proporcionalidade, espelhado na circunscrição da mesma aos bens destinados a prover àquelas necessidades.

Com base na jurisprudência francesa, o referido autor aponta os pressupostos para a via de facto: a) operação material da Administração; b) *grave atentado* a um direito de propriedade imobiliária ou mobiliária; c) flagrante ilegalidade grave e indiscutível.

Em relação à existência de uma operação material da Administração, “não basta a existência de uma decisão para estarmos perante uma “via de facto”. É necessário que aquela tenha passado ao terreno da execução material, aponderando-se dos bens dos particulares, ou pelo menos, tenha ameaçado claramente fazê-lo” (CORREIA, 2010, p.353).

Por outro lado, exige-se que a referida atuação da Administração carente de uma ilegalidade de tal modo flagrante, grave e indiscutível que, nos termos da jurisprudência do Conseil d'État francês, seja manifestamente insuscetível de ser referida ao exercício de um poder pertencente à Administração ou, segundo uma fórmula menos ampla, manifestamente insuscetível de se referir à aplicação de um texto legislativo ou regulamentar.

Em decorrência dessa conduta manifestamente ilegal, fala-se que houve uma desnaturação da operação material que coloca a Administração Pública na condição de particulares. Consequentemente, “o efeito característico da via de facto é a Administração perde as suas prerrogativas, especialmente as processuais, ficando em paridade de posição frente ao particular” (CORREIA, 2010, p.354).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação de áreas de especial proteção pelo Estado é de extrema relevância para a vida em sociedade. O grau de preservação a ser imposto, no entanto, é variável, podendo ir desde a intocabilidade de um bem até o uso diário e relativamente intenso. Essas áreas protegidas são denominadas tecnicamente de Unidades de Conservação.

O objetivo do artigo foi apresentar um panorama sobre a colisão de direitos fundamentais envolvendo o direito ao meio ambiente e o direito a propriedade no que tange a criação de Unidades de Conservação a partir do conceito de desapropriação indireta.

Depreende-se que tanto a propriedade quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais que devem ser protegidos pelo ordenamento jurídico e, portanto, pelo Estado. A propriedade é um direito de primeira geração, enquanto que o meio ambiente é um direito de terceira geração.

No conflito das restrições impostas pela Unidade de Conservação em área particular e o direito de propriedade, observa-se que a solução mais indicada é a harmonização dos direitos em contenda a partir do raciocínio da concordância prática, ou melhor, da coordenação e combinação dos direitos e não da lógica de superação de um sob o outro.

Assim sendo, conclui-se que o Estado deve promover uma adequada gestão da criação das Unidades de Conservação, a fim de garantir a preservação sinérgica dos ecossistemas, sem se descurar dos direitos inerentes à propriedade particular, a saber, em especial, do direito a justa indenização nos casos de esvaziamento do conteúdo econômico das faculdades potenciais do proprietário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, ROBERT. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2008.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. **INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**. 7 ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 2009.

BONAVIDES, PAULO. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23ª ED. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2008.

CANOTILHO, J.J. GOMES. **DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO**. 7ª ED. COIMBRA: ALMEDINA, 2003.

CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 10ª ED. – RIO DE JANEIRO: ED. LUMEN JÚRIS, 2003.

CAVEDON, FERNANDA DE SALLES. **FUNÇÃO SOCIAL E AMBIENTAL DA PROPRIEDADE**. FLORIANÓPOLIS: VISUALBOOKS, 2003.

CORREIA, FERNANDO ALVES. **MANUAL DO DIREITO DO URBANISMO**. VOL II. COIMBRA: ALMEDINA, 2010.

DANTAS, MARCELO BUZAGLO. **DIREITO AMBIENTAL DE CONFLITOS: O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E OS CASOS DE COLISÃO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2ª EDIÇÃO. RIO DE JANEIRO: LUMEN JURIS, 2017.

DI PIETRO, MARIA SÍLVIA ZANELLA. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. SÃO PAULO: ATLAS. 22 ED., 2008.

MARINELA, FERNANDA. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 4. ED. RIO DE JANEIRO: EDITORA IMPETUS, 2010.

MASCARENHAS, LUCIANE MARTINS DE ARAÚJO. **DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA**. CURITIBA: LETRAS DA LEI, 2008.

MEIRELLES, HELY LOPES. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 34ª ED. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2008.

PASOLD, CESAR LUIZ. **METODOLOGIA DA PESQUISA JURÍDICA: TEORIA E PRÁTICA**. 13. ED. FLORIANÓPOLIS: CONCEITO EDITORIAL, 2015.

RIVERO, J.; WALINE, J. **DROIT ADMINISTRATIF**. 14.ª ED. PARIS: DALLOZ, 1992.

A SOCIEDADE DE CONSUMO E A GLOBALIZAÇÃO NA ERA DA PÓS-DEMOCRACIA

Stênio Castiel Gualberto¹

Breno Azevedo Lima²

SUMÁRIO

Resumo; Introdução; A globalização e a sociedade de consumo; A pós-democracia e a superação do modelo neoliberal; a sociedade de consumo pós-democrática; Considerações finais; Referências

RESUMO

A evolução do modelo capitalista fez com que a necessidade de constante aumento na capacidade produtiva e de comercialização dos bens produzidos gerasse o neoliberalismo, que incorporava em suas bases a ideia de que o Estado deve ser o garantidor da liberdade mercantil e criar mecanismos que favoreçam o livre mercado irrestrito. A partir da disseminação do capitalismo ao redor do mundo, a globalização econômica permitiu um avanço ainda mais significativo nas capacidades econômicas dos países desenvolvidos e estabeleceu-se como padrão uma sociedade de consumo, baseada na necessidade cada vez mais constante de acumulação de bens. Com esse cenário, o poderio econômico das grandes corporações permitiu que se intervisse inclusive nos rumos democráticos das sociedades, manipulando aspirações e desejos individuais a partir dos interesses mercadológicos e criando ambientes propícios para que as escolhas dos indivíduos se estabelecessem a partir dos desejos das grandes indústrias. A Pós-Democracia surge como superação do modelo neoliberal enquanto manipulação direta dos rumos sociais a partir da utilização dos instrumentos democráticos como mecanismos de legitimação das vontades das grandes corporações.

Palavras chave: sociedade de consumo; Pós-Democracia; neoliberalismo.

1 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Mestre em Ciência Jurídica - UNIVALI. Graduado em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Direito Penal e Direito Processual da Faculdade Católica de Rondônia - FCR

2 Doutorando pela UNIVALI, Mestre em História pela PUCRS, Especialista em Direito Tributário pela ULBRA, Professor da Faculdade Católica de Rondônia – Processo Civil e Direito Civil e da Faculdade de Rondônia – FARO - Processo Civil.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a globalização e sociedade de consumo contextualizadas a partir do conceito de Estados pós-democráticos. O seu objetivo é compreender de que forma o processo de globalização que propiciou a consolidação de uma sociedade de consumo pode ser influenciador (ou influenciado) do surgimento do fenômeno contemporâneo da Pós-Democracia e de que formas tais cenários podem impactar as democracias representativas consolidadas historicamente.

Para tanto, o artigo está dividido em três itens. No primeiro tratando do surgimento e características do processo de globalização, tem por objetivo discriminar os objetivos e de que forma se deu a expansão do modelo capitalista ao longo da história. No mesmo sentido, compreender como esse processo globalizatório promove o surgimento de uma sociedade de consumo.

No segundo tratando de compreender o fenômeno da Pós-Democracia enquanto consequência histórica da evolução do modelo neoliberal, busca analisar também como se consolida o modelo e quais as mudanças principalmente afeitas aos contextos de democracias representativas clássicas.

No terceiro item finalmente o presente artigo se ocupa de determinar a relação entre a sociedade de consumo e a chamada Pós-Democracia a partir da concepção de que a superação do modelo neoliberal passa pela necessidade de intervenção do mercado nos processos democráticos.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a sociedade de consumo e a Pós-Democracia.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação³ foi utilizado o Método Indutivo⁴, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁵, e, o Relatório dos Resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁶, da Categoria⁷, do Conceito Operacional⁸ e da Pesquisa Bibliográfica⁹.

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

5 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

6 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

7 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

8 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

9 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática**

1 A GLOBALIZAÇÃO E A SOCIEDADE DE CONSUMO

1.1 O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

A história narra constantes modelos de movimentos de dominação e controle de sociedades em relação à outras, tais como o surgimento de enormes impérios e as colonizações europeias ao redor do mundo no século XVI.

As dominações religiosas também são bastante frequentes no curso da história, muitas das vezes mascarando interesses políticos e econômicos sob a suposta intenção de disseminar preceitos sacros.¹⁰

A evolução do modelo capitalista como padrão econômico na maior parte do mundo e a necessidade de manter o constante crescimento nas relações comerciais fez com que as fronteiras, criações artificiais de limites entre Estados constituídos representassem entraves à liberdade comercial pretendida pelas grandes indústrias e conseqüentemente a busca pela superação de tais limites se estabeleceu como um objetivo a ser conquistado.

O desejo de um cenário mundial em que os bens de consumo e, conseqüentemente, os valores de trocas obtidos em transações comerciais transitassem livremente entre os países se configurava como o cenário ideal para a materialização do que se vislumbrava enquanto cenário de livre comércio e para tanto, as dificuldades impostas pelo mundo dividido em países soberanos precisavam serem superadas.

O que se convencionou estabelecer como globalização pode ser entendido como uma série de movimentos históricos, produzidos por inúmeros países sempre que se organizavam esforços para a descoberta ou conquista de novos territórios com o objetivo de expandir suas capacidades comerciais.

Para fins de análise no presente artigo, estabelecerá como referencial a globalização como movimento compreendido a partir de meados do século XX, dado que os movimentos colonialistas e imperialistas de séculos anteriores não se estabeleciam a partir de planejamentos com grau de complexidade e organização como nos movimentos globalizantes posteriores.

E nesse sentido é possível compreender o processo de globalização a partir da ideia de uma dominação econômica, política e militar que colocou o Ocidente como pilar dos rumos do

da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 239.

10 SOARES, Delfim. A globalização numa perspectiva sociocibernética. Revista Contracampo, n. 01, 1997, p. 18

mundo.¹¹

1.2 A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E DE CONSUMO E O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

A globalização enquanto processo de dominação não se restringia ao aspecto econômico, mas também na própria superação cultural dos povos a serem objeto de domínio por parte das grandes potências econômicas. A globalização introduzia nos mais variados povos padrões culturais originários dos países mais economicamente desenvolvidos e com isso tinha condições de modificar hábitos e desejos comerciais nas mais variadas e longínquas sociedades.¹²

Dessa maneira, não há como desassociar o avanço do modelo capitalista das conquistas de novos mercados proporcionadas pelo sucesso do processo de globalização. E nesse aspecto as Revoluções Industriais que ao longo da história permitiram cada vez maior capacidade de produção por parte das indústrias encontraram terreno fértil para a desova de suas mercadorias pelos mais diversos mercados consumidores ao longo do planeta.

A partir desse cenário, a Quarta Revolução Industrial surge como fator de absoluta relevância para a modificação dos padrões de produção e consumo de mercadorias, e por consequência, alteração de grande parte dos comportamentos e valores humanos, inclusive a partir de critérios individuais.

Entende-se por Quarta Revolução Industrial a busca pelo processo de automatização absoluta dos meios de produção, eliminando quase que absolutamente a necessidade da presença humana nas indústrias. Como consequência mais facilmente percebida em relação aos impactos que a Revolução Tecnológica proporciona tem-se a eliminação cada vez mais ampla de postos de trabalho.¹³

Por consequência a modificação dos parâmetros necessários ao trabalhador do século XXI se consubstanciam em capacidades diferentes do que tradicionalmente se exigia. Diminuem de maneira cada vez mais ampla as buscas pela mão de obra fundada na força humana e se estabelece como critério primordial as habilidades de domínio da tecnologia.

O sujeito contemporâneo cada vez mais se faz necessário ao mercado produtor quando consegue dominar e estar absolutamente atualizado com os meios tecnológicos disponíveis. A inserção de tais tecnologias no cotidiano social acaba por ser um processo inevitável dados os inúmeros avanços tecnológicos nascidos nas indústrias e incorporados ao dia a dia das sociedades, especialmente nos países desenvolvidos.

11 GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. Unesp. São Paulo, 1991, p. 26

12 MIRANDA, Antonio et al. Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdo. Ciência da Informação, v. 29, n. 2, 2000, p. 79

13 HASAN, Nasser Mahmoud; DA SILVA REIS, Jhonathan Davi. Organizações Inovadoras que Utilizam a Revolução 4.0. Interfaces Científicas-Exatas e Tecnológicas, v. 2, n. 3, 2018, p. 11

O ideal de homem moderno do final do século XX é aquele cuja capacidades de obter e processar conhecimento sejam relevantes a ponto de fazer com que estabeleça papel de destaque dentre os grupos sociais nos quais esteja inserido, dado que entende-se que o parâmetro de organização coletiva a partir daí estabelece uma sociedade de informação.¹⁴

Com uma capacidade cada vez mais ampla de produção, com custos cada vez menores em razão do desenvolvimento constante de tecnologia embarcada nas indústrias produtoras, cada vez mais se faz necessário o aumento da capacidade de comercializar as mercadorias. A globalização, que permitiu que os hábitos e desejos de consumo praticamente se estabelecessem de maneira uniforme em grande parte do mundo permitiu que as produções dos países desenvolvidos chegassem de maneira ampla e cada vez mais célere a qualquer localidade necessária.

Tem-se estabelecida uma necessidade sempre contínua de expansão do modelo capitalista em razão da própria imposição lógica do modelo capitalista de sempre ir em busca de mais acumulação de lucro. Os países consumidores, envolvidos em amplos processos de globalização passam a ser cada vez mais necessários ao sistema econômico e para tanto, o desejo do consumo é potencialmente estimulado.

A própria existência social e humana passa a ser relacionada com a capacidade de consumir dos indivíduos. A sociedade de consumo se estabelece como padrão, tornando todos em consumidores, promovendo um estilo de vida existencialmente consumista.¹⁵

O processo de globalização imposto aos mais diversos países ao redor do mundo potencializou a capacidade de consumir de praticamente todo indivíduo do mundo que tivesse condições para tal e despertou nos menos favorecidos economicamente o desejo cada vez mais amplo de consumir.

A grande popularização de dispositivos eletrônicos e suas potencialidades de troca de informações fez com que as fronteiras físicas fossem sob determinados aspectos superadas, como na capacidade de comunicação por exemplo. O estímulo ao consumo, portanto, ganhou terreno fértil na sociedade tecnológica e de informação, amplamente facilitada pelo processo de globalização mundial.

2 A PÓS-DEMOCRACIA E A SUPERAÇÃO DO MODELO NEOLIBERAL

2.1 A TRANSIÇÃO DO MODELO LIBERAL

O capitalismo em sua constante expansão denota a necessidade da ampliação

14 TAKAHASHI, Tadao. Sociedade da informação no Brasil: livro verde. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), 2000, p. 5

15 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar Ed. 2008. p. 70-73

contínua dos padrões de consumo sempre almejando o maior acúmulo possível de riquezas por meios das indústrias produtoras. A Quarta Revolução Industrial e a busca pela absoluta automação dos meios de produção transformaram a realidade dos mercados dadas os impactos gerados nas relações de trabalho e nos modelos de comportamento que daí advieram.

A faceta contemporânea do capitalismo, ajustada aos novos padrões econômicos do mundo globalizado busca se ajustar a um modelo de acumulação flexível de capital, entendido como neoliberalismo.¹⁶

A evolução do modelo capitalista para o neoliberal nasce a partir da reação teórica e política frente ao ideal de Estado de Bem-Estar, moldando um capitalismo sem regras para o futuro.¹⁷

Sob esta perspectiva, a economia de mercado não seria suficiente para promover a auto regulação desejada apenas por um padrão de eficiência. Era necessário para garantir das possibilidades de estabelecimento de economias de mercado que houvesse a influência direta no Estado e nos seus mecanismos de regulação.

Nesse sentido, o Estado passa a ser ente necessário para a garantia de estabelecimento de formas jurídicas ao capitalismo, advindo um novo padrão liberal que agia diretamente nas balizas reguladoras da atividade mercantil, estabelecendo o neoliberalismo a partir da concepção de que não há limitação no sentido de impedir a proteção do mercado.¹⁸

Essa proteção, a partir da ótica neoliberal, é entendida a partir da ideia de que o Estado deve se posicionar justamente não intervindo nas relações de mercado e para tal, seriam estabelecidos mecanismos de proteção a qualquer indesejável ingerência reguladora nas relações mercantis.

A lógica neoliberal enquanto processo de expansão do modelo capitalista não se fundamenta propriamente na necessidade da vontade popular como legitimador de suas premissas junto ao Estado. Verifica-se que muito mais do que um desejo coletivo submetido a sufrágios democráticos o neoliberalismo e suas influências nos processos sociais se estabelece muito mais como uma necessidade à expansão do capitalismo.¹⁹

Face a essa realidade posta, o neoliberalismo profetizado como a solução para a crise do capitalismo que se apercebeu no mundo principalmente na década de 80, acabou por

16 CHAUÍ, Marilena. "Modernismo, Pós-modernismo e Marxismo" in: A Criação Histórica . RS, Artes e Ofícios, 1992, p. 39

17 ANDERSON, P. "Balanço do Neoliberalismo" in: Sader, Gentili, P. Pós- Neoliberalismo As Políticas Sociais e o Estado Democrático. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995

18 MOREIRA, Vital. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 109

19 SILVA, Sidney Reinaldo. Democracia, Estado e Educação: uma contraposição entre tendências. Revista Brasileira de Política e Administração da Educação-Periódico científico editado pela ANPAE, v. 26, n. 1, 2010, p. 49

ser o modelo econômico adotado por inúmeros países do Ocidente, muitos deles amplamente envolvidos no processo de globalização.

Nesse período histórico é de vital importância contextualizar o cenário socioeconômico que se desenha com a dissolução do bloco soviético enquanto contraposição ao padrão capitalista do Ocidente. Os padrões de tese e antítese no que se relacionava a um modelo social ideal praticamente se encerraram com o fracasso da experiência comunista que se experimentou no oriente e o mundo ocidental passou a exercer a hegemonia ideológica com a definição do modelo capitalista enquanto padrão econômico para o século XXI.

O avanço do caminhar histórico fez com que as crises do capitalismo e a quebra de expectativas relacionadas à erradicação dos males que assolavam grande parte das sociedades, sejam industrializadas ou não, fez com que as crenças nos discursos fossem diminuindo cada vez mais.

Alguns estudiosos a partir de então, passam a entender que a esperança nas promessas de um mundo mais igualitário fracassara e que as convicções próprias da modernidade passavam a serem objeto de constantes questionamentos. A verdade enquanto conceito passa a ser relativizada e surge a chamada pós-modernidade como uma contraposição aos conceitos modernos. A descrença em relação aos “metarrelatos” traz consigo a relativização de conceitos que não se ousavam terem como fortuitos e a isso dá-se o nome de pós-modernidade.²⁰

Os próprios conceitos da política clássica passam a serem objetos de questionamentos, como por exemplo a democracia representativa enquanto padrão na contemporaneidade. Com o fracasso dos ideais modernos de que a razão e a evolução das ciências fariam com que o mundo alcançasse um grau de evolução e equilíbrio, a democracia passou a ser vista como um problema no caminho do alcance de tais objetivos.

A falta de representação do coletivo nos rumos estabelecidos por sociedades democráticas fez com que não mais se estabelecesse uma democracia de viés representativo se os cidadãos instados a participar não se sentissem efetivamente representados.²¹

Com a crise no modelo democrático contemporâneo, a influência dos mercados nos rumos sociais passa a ser cada vez mais amplificada. Em um mundo cada vez mais envolto em tecnologia, as possibilidades de manipular as vontades dos membros da chamada tecnológica e de informação se ampliam a patamares quase incomensuráveis.

A partir de tal realidade é por óbvio surgirem grandes questionamentos em relação aos rumos das sociedades contemporâneas. Nesse sentido CRUZ (2010, p.6) questiona:

“tem-se que perguntar, hoje, como será a Democracia sem soberania nacional. O

20 LYOTARD, Jean-François. O pós-moderno. Tradução: Ricardo Correia Barbosa. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1993, p. 3

21 CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Zahar, 2018, p.12

grande edifício da era moderna perdeu seus alicerces e flutua, livre de todas as amarras, abandonado a si mesmo, feito papel carregado pelo vento”²²

A fim de estabelecer Estados que se voltem basicamente à proteção dos interesses do mercado, alguns autores entendem que se cria um fenômeno diretamente ligado à crise dos modelos de democracia representativa em vários dos principais países do mundo: a chamada Pós-Democracia.

Pode-se definir o Estado pós-democrático a partir da ideia de um Estado ilimitado em relação ao exercício do poder, em que as leis e conceitos são relativizados e quando os interesses políticos e econômicos se identificam e caminham juntos.²³

Fenômeno contemporâneo da pós-modernidade, a Pós-Democracia tem relação direta com o avanço do modelo neoliberal, que suplantando o conceito de que a liberdade mercantil deve ser absoluta em favor das melhores condições concorrenciais, denota-se a necessidade da utilização das capacidades do Estado em favor das melhores condições para o mercado operar.

A partir da realidade posta em que os Estados são utilizados em favor dos interesses dos grandes conglomerados econômicos se vislumbra a possibilidade de manipulação dos interesses coletivos, agora diretamente junto à participação coletiva em processos democráticos.

A Pós-Democracia pode ser entendida, portanto, como a alteração do modelo clássico de democracias representativas, estabelecidas inicialmente a partir da vontade popular como valor primário da condução dos rumos sociais e que, nesse contexto, passam a representar de maneira direta não mais os grupos de interesses coletivos legitimamente estabelecidos, uma democracia das grandes corporações.²⁴

É nesse contexto, pós-democrático que importa compreender os impactos dos novos cenários que se estabelecem a partir da compreensão de que o modelo de democracia representativa clássica se encontra em conflito direto com os interesses de grandes conglomerados econômicos.

2.2 A PÓS-DEMOCRACIA E O CONFLITO COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

22 CRUZ, Paulo Márcio. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 14, n. 1, p. 41-53, 2010, p. 6

23 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 23

24 SHIVA, Vandana. Manifesto para una democracia de la tierra (trad. Albino Santos Mosqueta). Barcelona: Paidós, 2006, p. 37

CLÁSSICO

A partir do entendimento de que o estado Pós-Democrático seria a consolidação dos interesses dos grandes conglomerados econômicos em conflito com os critérios clássicos de democracias representativas os rumos coletivos das sociedades se depara com mudanças no modelo de organização.

A Pós-Democracia não configura necessariamente uma mudança completa no modelo formal de consultas populares e no exercício dos parâmetros democráticos estabelecidos socialmente.

As formas e parâmetros conhecidos como critérios democráticos continuam presentes, a aparência de soberania popular ainda se faz presente. A manipulação necessária à consolidação dos interesses econômicos muitas vezes sequer é perceptível a análises mais superficiais, dada a capacidade de se fazer presente junto a estruturas do Estado que os grandes grupos conseguem obter.

O modelo democrático permanece, mas revestido de uma aparência de legitimidade a fim de transparecer normalidade e principalmente legitimidade das escolhas coletivas, quando na realidade oculta os grandes interesses corporativos é que movimentam os critérios de decisão. Tal qual no modelo neoliberal clássico, as vontades que prevalecem não necessariamente exprimem os desejos sociais, porém, no Estado pós-democrático a interferência dos grandes econômicos não se dá somente no campo das vontades populares, mas também nos processos democráticos.

Na Pós-Democracia o poder real é transferido. Figura uma fachada democrática, mas os processos decisórios ficam efetivamente a cargo das grandes corporações transnacionais, pelo mercado, agências de classificação etc.²⁵

Nesse sentido, é importante compreender que o contexto de Estados Pós-Democráticos se modifica inclusive critérios classicamente compreendidos como a soberania dos Estados. Em contextos de mundo cada vez mais globalizados economicamente não é mais possível conceber a ideia de que os rumos coletivos são determinados exclusivamente pela vontade popular, dado que a realidade posta é de que os interesses dos mercados podem ser conflitantes com os determinados pelos desejos coletivos e nesse caso, até mesmo inviabilizar os destinos de tais Estados.²⁶

A soberania contemporânea em um contexto de Estados Pós-Democráticos tem relação com a capacidade de produzir silêncio sobre os verdadeiros critérios de definição de rumos,

25 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 24

26 CRUZ, Paulo Márcio; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI. Univali, 2011, p. 30

que nem sempre tem a ver com a vontade da coletividade.²⁷

Para tanto e com o objetivo de permitir que a democracia seja utilizada como instrumento aos interesses dos grandes conglomerados econômicos se estimula a aversão pela política. Quanto menos interesse político uma sociedade alimenta mais eficazes serão os mecanismos de manipulação coletiva implementados.

O modelo democrático que dentre tantas bases também se fundamenta na ideia de controle e limite ao poder exercido pelo Estado passa a ser questionado inclusive no que tange à valores socialmente estabelecidos por séculos, demonstrando uma falta de apreço pelos valores civilizatórios conquistados ao longo da história.

E no afã de ter sucesso na necessidade de constante aumento nas capacidades de acumulação próprias do capitalismo, se necessário for suplantando as formas clássicas de democracia representativa postas, inclusive em relação aos tradicionais mecanismos de escolha de representantes, novas formas serão objeto de popularização mediante manipulação da compreensão coletiva.

No entender de Casara (2017) “há uma judicialização das campanhas, por meio da qual o cidadão-eleitor e as propostas políticas acabam substituídos por um cidadão-juiz diante de uma imputação.”²⁸

3 A SOCIEDADE DE CONSUMO PÓS-DEMOCRÁTICA

3.1 A PADRONIZAÇÃO DA SOCIEDADE DE CONSUMO COMO ORIGEM DO MODELO DE PÓS-DEMOCRACIA

Conforme exposto no item 1.2 do presente artigo, tem-se posta e consolidada uma sociedade de consumo fruto da expansão do modelo capitalista e que com o curso da história desemboca em um contexto de início da prevalência da Estados Pós-Democráticos.

Nesse sentido é importante compreender que a Pós-Democracia tem total relação com o modelo consumista estimulado, tanto mais quanto inseridos em tempos de pós-modernidade, onde os valores relativizados proporcionam ambientes ideais para a disseminação da necessidade de ruptura com o antigo e a busca pelo efêmero.

O consumismo passa a ser o padrão social e aqueles que não dispõem de meios para se fazerem inseridos na sociedade se dispõem a sacrificar necessidades básicas com objetos de

²⁷ HAN, Byung-Chul. No enxame: perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018, p. 19

²⁸ CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 33

consumo sem sentido para evitar o descaso e a humilhação promovida socialmente.²⁹

A partir de então, cientes de que a sociedade de consumo é uma realidade posta as vontades e os desejos individuais e coletivos passam a serem determinados a partir dos interesses dos operadores do mercado. Logo, quaisquer entraves que sejam postos em relação aos desejos do mercado passam a serem vistos como obstáculos a serem superados.

Em contextos pós-democráticos, induz-se na sociedade de consumo quais valores devem serem tidos como os ideais (sejam relativos ao consumo ou a falta deste), e a partir de então manipulam-se os interesses coletivos no sentido de fazer com que os rumos de determinada sociedade se alinhem aos objetivos dos detentores do poder econômicos.

Nesse sentido, ao estimular o consumo é necessário que se elevem aos patamares de maior importância valores que permitam que os sujeitos sociais se sintam inseridos e principalmente, protegidos naquilo que os permitem serem entendidos como “cidadãos plenos”.

Conceitos como patrimônio, segurança, medo, violência são evidenciados como valores primários em relação ao coletivo e, dessa forma, passam a serem pautas básicas nos rumos dos destinos de Estados pós-democráticos.

Para evitar que os valores relativos ao consumo sejam afetados estabelecem-se quais parâmetros devem ser os princípios basilares nesses cenários de indivíduos consumistas e a partir de então o que for necessário ser atacado para preservar tais valores, será objeto de contestação, sempre a partir de uma aparência de legalidade e democracia.

Na era da Pós-Democracia, amparada por uma sociedade que se baseia no consumo, os que não exalam poder de consumo suficientes para serem havidos como merecedores de proteção do Estado neoliberal, são descartados como desnecessários para a sociedade, os chamados “consumidores falhos”.³⁰

Aqueles que atentam contra os consumidores, agridem também a essência humana enquanto cidadão, dado que não há cidadania sem consumo. Não é incomum, em tempos de Pós-Democracia a propriedade de bens de consumo ser equiparada a bens jurídicos como vida e liberdade.

Em sociedades de consumo, a lógica do interesse do poder financeiro acaba pautando e sendo o principal ponto de desequilíbrio nos ideais históricos de mundo igualitário e estabelecido em valores humanos. Dessa forma, os Estados Pós-Democráticos surgem como consolidação dos

29 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 74

30 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 111

interesses do mercado enquanto definidores dos rumos que as sociedades determinam para si.

3.2 OS EFEITOS DA PÓS-DEMOCRACIA EM RELAÇÃO À SOCIEDADE DE CONSUMO

A partir da realidade de que a Pós-Democracia pode ser tida também como consequência da sociedade de consumo é possível observar que os rumos sociais são diretamente afetados.

Bens jurídicos que não agreguem valor os objetivos da sociedade de consumo tendem a serem minimizados em detrimento de critérios imateriais, mas podem possuir capacidade de agregar sentido existencial de maior valor ao convívio humano.

Com essa realidade posta, todos aqueles que se voltam contra a lógica do mercado de acumulação de bens, seja de maneira lícita ou não, passam a serem vistos como potenciais ameaças. Dentre os chamados consumidores falhos, os que de quaisquer formas atentarem contra a lógica do consumo sofrem as mazelas da mão pesada do Estado, por sua vez utilizada com o apreço popular de sociedades inseridas na concepção do consumo como principal atividade humana.

Às chamadas “pessoas sem valor”, resta a lógica da punição pelo Estado, dado que não colaboram para a expansão ou manutenção do consumo. A esses não interessam garantias e direitos fundamentais e a Pós-Democracia não tem qualquer preocupação em promover mecanismos de bem-estar, dada que guiada pela lógica mercadológica do consumo.

No Estado Pós-Democrático, o poder penal encontra-se livre como nunca para atender aos interesses dos detentores do poder político e do poder econômico, o que se dá na exata medida em que os valores da “liberdade”, “verdade” e “justiça”, tratados como mercadorias com pouco valor de uso perdem prestígio.³¹

A lógica da coletividade e da solidariedade de uns em relação aos demais atenta contra a lógica de uma sociedade de consumo.³² Dessa forma, garantias fundamentais de natureza coletiva passam a serem interpretadas como entraves ao desejado padrão de desenvolvimento estabelecido em capacidade de consumir.

Para tal, o estímulo ao consumo é constante e a idealização do sucesso a partir da acumulação passa a ser o padrão a ser alcançado, tal qual uma fórmula direta para a satisfação

31 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 92

32 FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 52

das necessidades humanas.³³

A venda da imagem de indivíduos bem-sucedidos passa pelo convencimento publicitário de que o padrão de felicidade é pautado em capacidade de consumir. Para Pintaudi (1989): “O psíquico do ser humano é muito bem trabalhado pela propaganda”.³⁴

Não há como se obter destaque pelo consumo em uma sociedade em que todos possuem os mesmos bens. Os bens passaram a ser o grande diferencial entre os homens e, portanto, quem os possui passa a ser desejado e descrito como um indivíduo de sucesso.

O parâmetro de sucesso nasce a partir da capacidade de consumir e consumir, frise-se, individualmente. O privado se sobrepõe ao coletivo e a extinção do pensamento de comunidade torna o pensar e agir comum cada vez mais raros.³⁵

A Pós-Democracia nesse sentido é parte de um processo de consolidação dos interesses da sociedade de consumo acima dos demais. Ocorre que tal processo não pode ser tido como uma novidade na história do mundo pós Revolução Industrial. Porém, nesse sentido, conforme afirma Casara (2017):

O que caracteriza a pós-democracia, portanto, não é que as pessoas e valores sejam tratados como mercadorias, mas o fato de essa utilização se dar explicitamente, de forma cínica, sem pudor e sem qualquer limite (jurídico, ético, etc.) em um Estado que se afirma democrático.³⁶

Em contextos pós-democráticos, o Poder Judiciário deixa de ser o garantidor de direitos fundamentais dos indivíduos perante o Estado e passa a ser o modulador dos objetivos da sociedade de consumo.

Não é à toa portanto, que os grandes balizadores de rumos sociais em tempos de Pós-Democracia são critérios como patrimônio, violência, proteção e os mais variados conceitos ligados à sociedade de consumo.

Quando as garantias fundamentais dos indivíduos passam a serem compreendidas como entraves à eliminação das ameaças ao bem-estar consumista da sociedade, a relativização de instrumentos de proteção individual contra eventuais abusos do Estado passa a ser despudoradamente praticada.

A Pós-Democracia, portanto, se demonstra como a forma de superação dos Estados

33 PADILHA, V. Shopping Center – a catedral das mercadorias. São Paulo. Editora Boitempo. 2006, p. 101

34 PINTAUDI, Silvana Maria. O templo da mercadoria: estudo sobre os Shopping Centers do Estado de São Paulo. 1989, p.06

35 HAN, Byung-Chul. No enxame: perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018, p. 33

36 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 39

pelos interesses do mercado, utilizando dos instrumentos estabelecidos e tidos como democráticos na preservação dos valores desejados pelos detentores do poderio econômico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a evolução do modelo capitalista gerou uma série de consequências perceptíveis inclusive no que diz respeito à participação popular em regimes democráticos. As possibilidades de induzimento das vontades dos indivíduos permitem que os interesses sociais sejam direcionados para que os processos democráticos produzam os resultados que os grandes conglomerados econômicos desejem.

O modelo capitalista impulsionado pela globalização econômica, permitiu que as fronteiras que dificultavam o comércio fossem eliminadas e com isso o mundo praticamente inteiro passou a estar ao alcance das grandes indústrias, consolidando o que ficou conhecido como sociedade de consumo, aonde o consumismo passou a ser cada vez mais estimulado.

Sob esse aspecto é importante compreender que a sociedade de consumo é uma consequência da necessidade de constante expansão do capitalismo que em suas variações acabou por gerando um modelo de sociedade pautada na intervenção indireta por parte dos grandes grupos econômicos nos processos democráticos das sociedades, fenômeno que sendo conhecido como Pós-Democracia.

Nesse sentido, a Pós-Democracia, fenômeno contemporâneo de intervenção de grandes conglomerados econômicos na manipulação das vontades individuais e coletivas das sociedades em favor da sociedade de consumo e do livre mercado, tem papel importantíssimo no que diz respeito aos destinos sociais do século XXI.

Ao passo em que é possível perceber a influência dos interesses dos detentores do grande capital em relação aos rumos democráticos de Estados organizados tem-se um novo cenário de possibilidades de solidificação cada vez mais explícita de sociedades de consumo.

É claramente perceptível nos cenários políticos contemporâneos que as sociedades pautadas na existência de cidadãos consumistas e consumidores cada vez mais direciona os rumos sociais no sentido de fazer com que o mercado tenha prevalência em relação à eventuais garantias fundamentais que se oponham aos interesses corporativos.

A Pós-Democracia consolidada a partir da prevalência das intenções dos mercados em detrimento de eventuais valores sociais demonstra a solidificação da ideia da soberania dos grandes grupos econômicos em relação aos processos efetivamente democráticos nos Estados contemporâneos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDERSON, P. “Balanço do Neoliberalismo” in: Sader, Gentili, P. Pós- Neoliberalismo As Políticas Sociais e o Estado Democrático. Rio de Janeiro, Paz e Terra.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar Ed. 2008.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Zahar, 2018.

CHAUÍ, Marilena. “Modernismo, Pós-modernismo e Marxismo” in: A Criação Histórica. RS, Artes e Ofícios, 1992.

CRUZ, Paulo Márcio. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 14, n. 1, p. 41-53, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI. Univali, 2011.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes, 1997.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. Unesp. São Paulo, 1991.

HAN, Byung-Chul. No exame: perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018.

HASAN, Nasser Mahmoud; DA SILVA REIS, Jhonathan Davi. Organizações Inovadoras que Utilizam a Revolução 4.0. Interfaces Científicas-Exatas e Tecnológicas, v. 2, n. 3, 2018.

LYOTARD, Jean-François. O pós-moderno. Tradução: Ricardo Correia Barbosa. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1993.

MIRANDA, Antonio et al. Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdo. *Ciência da Informação*, v. 29, n. 2, 2000.

MOREIRA, Vital. 3. ed. Coimbra: Centelho, 1978.

PADILHA, V. Shopping Center – a catedral das mercadorias. São Paulo. Editora Boitempo. 2006.

PINTAUDI, Silvana Maria. O templo da mercadoria: estudo sobre os Shopping Centers do Estado de São Paulo. 1989.

SHIVA, Vandana. Manifesto para una democracia de la tierra (trad. Albino Santos Mosqueta). Barcelona: Paidós, 2006.

SILVA, Sidney Reinaldo. Democracia, Estado e Educação: uma contraposição entre tendências. *Revista Brasileira de Política e Administração da Educação-Periódico científico editado pela ANPAE*, v. 26, n. 1, 2010.

SOARES, Delfim. A globalização numa perspectiva sociocibernética. *Revista Contracampo*, n. 01, 1997.

TAKAHASHI, Tadao. Sociedade da informação no Brasil: livro verde. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), 2000.

QUEM É O TITULAR DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA COMUNIDADE TRADICIONAL? UMA VISÃO PLURALISTA, COLETIVA E SUSTENTÁVEL

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza¹

Resumo

A comunidade tradicional, pela peculiaridade de seu modo de vida, cosmovisão e sua interação com o meio, cria, inova e evolui conhecimentos tradicionais. Estes conhecimentos tradicionais constituem patrimônio cultural em que há o interesse coletivo na preservação. Como bem cultural, apresenta e indica a formação plural do povo brasileiro. O objetivo deste artigo é analisar o patrimônio cultural como um bem coletivo e que espelha a sustentabilidade do povo que o produz, propondo titularidade e representação para que seja salvaguardado e usufruído pelas próprias comunidades tradicionais. A metodologia empregada na fase de investigação fora o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e o relatório de resultados é composto na base lógica indutiva, acionando pesquisa bibliográfica. Ao final se propõe que a titularidade do patrimônio cultural da comunidade tradicional seja exercida pelos próprios sujeitos coletivos, por meio de seus representantes, segundo seus parâmetros internos de regulação e representatividade, em respeito ao pluralismo jurídico e à sustentabilidade nas mais diversas dimensões.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural. Comunidade Tradicional. Representatividade. Legitimidade. Sustentabilidade.

Abstract

The traditional community, by the peculiarity of its way of life, worldview and its interaction with the environment, creates, innovates and evolves traditional knowledge. This traditional knowledge constitutes cultural heritage in which there is a collective interest in preservation. As a cultural asset, it presents and indicates the plural formation of the Brazilian people. The purpose of this article is to analyze cultural heritage as a collective asset that reflects the sustainability of the people who produce it, proposing ownership and representation so that it is safeguarded and enjoyed by the traditional communities themselves. The methodology used in the investigation phase was the inductive method, sided, in the data

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI – SC). Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR – RO). Docente da Pós-Graduação em Direito para a carreira da Magistratura da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON. Magistrada do Tribunal de Justiça de Rondônia. E-mail: ursulagfts@gmail.com

treatment phase, with the Cartesian method, and the results report is composed on the inductive logic basis, triggering bibliographic research. In the end, it is proposed that the ownership of the cultural heritage of the traditional community be exercised by the collective subjects themselves, through their representatives, according to their internal parameters of regulation and representativeness, with respect to legal pluralism and sustainability in the most diverse dimensions.

Keywords: Cultural Heritage. Traditional Community. Representativeness. Legitimacy. Sustainability

Introdução

O presente artigo tem como objeto o estudo de patrimônio cultural de comunidade tradicional como bem cultural material e imaterial de interesse coletivo, plural e sustentável a fim de se inferir de quem seria sua titularidade.

O seu objetivo é analisar o patrimônio cultural como um bem coletivo e que espelha a sustentabilidade do povo que o produz, propondo titularidade e representação para que seja salvaguardado e usufruído pelas próprias comunidades tradicionais.

Para tanto, este trabalho encontra-se dividido em 5 itens. O primeiro aborda o conceito de patrimônio cultural e a base jurídica para definição da comunidade tradicional nos normativos internacionais e nacionais. O segundo trata do bem cultural e da relação jurídica para salvaguardar este bem material e imaterial de interesse coletivo. O terceiro observa como a guerra de lugares, o deslocamento de interesses internacionais, nacionais e locais produzem crises, desvalorização e competitividade por maior valia em esfera global. No quarto item, trata-se a diversidade cultural da formação do povo brasileiro e uma visão socioambiental da produção cultural. Por último, no item quinto, conceitua-se as diversas dimensões da sustentabilidade e sua interrelação com as práticas e patrimônio cultural da comunidade tradicional.

Nas Considerações Finais deste Relatório de Pesquisa encontram-se, apresentados os pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a titularidade do patrimônio cultural da comunidade tradicional.

Quanto à metodologia, o método indutivo fora empregado na fase de investigação, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e o relatório de resultados é composto na base lógica indutiva, acionando pesquisa bibliográfica.

1. Patrimônio Cultural e Comunidade Tradicional

A Constituição da República, em seu artigo 216, consolidou patrimônio cultural como “os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, das referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo os modos de criar, fazer e viver”.

Juliana Santilli (2005) e José Afonso da Silva (1995), dentre outros doutrinadores, adotaram uma concepção unitária do meio ambiente, que compreenderia tanto os bens naturais quanto os bens culturais, numa interpretação sistêmica e integrada dos dispositivos constitucionais de proteção à cultura e ao meio ambiente.

José Afonso da Silva (1995, p.2) apresenta um conceito abrangente de meio ambiente:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.

Acrescenta-se a proteção específica dos recursos naturais concedida pela Lei n. 9.985/2000, regulamentando o artigo 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, que instituíra o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, quanto aqueles necessários à subsistência de populações tradicionais, oportunizando garantia de meios alternativos de subsistência ou a justa indenização pelos recursos perdidos, posse e uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável reguladas por contrato, e a indenização ou compensação pelas benfeitorias existentes e realocação pelo Poder Público nas Unidades de Conservação em que a permanência das populações tradicionais não seja permitida.

O Estado Brasileiro recebeu, por meio do Decreto n. 5.051/2004, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos indígenas e tribais, aplicável àquelas comunidades que possuem a consciência de identidade tribal (art. 1º), determinando, na aplicação da Convenção, o reconhecimento e proteção dos valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais, considerando a natureza, tanto coletiva como individual, dos problemas, além da adoção, com a participação e cooperação dos povos interessados, de medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho (art. 5º). Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito

ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural (art. 7º).

Por meio do Decreto n. 5.753/2006, o Brasil recepcionara a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 17/10/2003, com as seguintes finalidades: “a) a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial; b) o respeito ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; c) a conscientização no plano local, nacional e internacional da importância do patrimônio cultural imaterial e de seu reconhecimento recíproco; d) a cooperação e a assistência internacionais”.

Fora definido, em razão da Convenção, patrimônio cultural imaterial (artigo 1º) como sendo:

As práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

A Convenção clarificara o espaço, o ambiente, como meio em que a cultura de cada Nação e Povo se desenvolve e fortalece, demonstrando a indissociabilidade do meio e da cultura, mais especificamente, para a comunidade tradicional, em que o território é o lugar de manifestação, de vida e de convívio, definindo fronteiras e rede com outras comunidades.

2. Bem Cultural

A preservação do patrimônio cultural é necessária e deveria ser imposta quando a mutilação, alteração ou distribuição do bem possa significar o desaparecimento da representatividade da manifestação cultural ou o desequilíbrio ambiental, como apregoa Souza Filho (1997, p.16), enaltecendo que “os bens protegidos são únicos e seu valor material e jurídico já não se conta só pela utilidade ao proprietário, mas pela evocação ou equilíbrio que garantem”.

Os bens são públicos ou privados quando considerados materialmente, mesmo que ambientais. Aos bens ambientais, independentemente de serem públicos ou privados, pelo interesse público e coletivo inerente, são revestidos de proteção especial, e por isto exercidos com limitações e restrições.

No bem cultural, o interesse público está presente pelo reconhecimento de que este deve ser preservado. Muito embora presente o interesse público, este não o transforma automaticamente em bem público, mesmo porque grande parte dos bens culturais se encontram sob propriedade privada, pressupondo-se que não haveria interesse e nem condições financeiras do Poder Público promover a desapropriação para transformar o bem reconhecido como cultural, em público.

Souza Filho identifica os bens de interesse público, que seria esta categoria jurídica, que estabelece a relação de direito entre os bens de interesse cultural ou natural com o Estado e os particulares, que não se reduziriam a uma mera vigilância, controle ou exercício do poder de polícia da administração sobre o bem, mas define uma limitação mais específica do bem.

A limitação imposta não seria somente a subordinação da propriedade privada ao uso social, em que estabelece obrigações pessoais aos proprietários que devem tornar socialmente úteis suas propriedades, as limitações impostas a bens de interesse público modificam a relação jurídica do privado com o bem, já que passa o “Poder Público a controlar o uso, transferência, a modificabilidade e a conservação da coisa, gerando direitos e obrigações que ultrapassam a pessoa do proprietário, atingindo o corpo social e o próprio Poder Público.” (Souza Filho, 1997, p.17)

Souza Filho identifica (1997, p.17), nesta dinâmica, o surgimento de uma nova relação jurídica,

[...] que se sobrepõe ao antigo direito individual já existente. O bem como que se divide em um lado material, físico, que pode ser aproveitado pelo exercício de um direito individual, e outro, imaterial, que é apropriado por toda a coletividade, de forma difusa, que passa a ter direitos ou no mínimo interesse sobre ela. Como estas partes ou lados são inseparáveis, os direitos ou interesses coletivos sobre uma delas necessariamente se comunica à outra.

O Estado Moderno, pós-constitucional, demandou uma certa interferência no domínio econômico e na propriedade privada, o que ficara transparente na nossa Constituição da República no que pertine ao interesse social sobre a propriedade privada, direitos fundamentais individuais e sociais, todos devidamente previstos, e também oportunizara o surgimento de normas infraconstitucionais que sobrepõe o direito de todos

os cidadãos a direitos individuais, como os que protegem a natureza ou o meio ambiente. Direitos coletivos difusos que definem o direito de todos sobre coisa alheia.

Observe-se que os direitos coletivos difusos não são somente para a defesa dos bens ambientais naturais, “mas neles se incluem os direitos sobre os bens ambientais constituídos, que são os velhos bens culturais”, como menciona Souza Filho (1997, p.17), cuja referência de ambiente “é a sociedade humana, porque só tem sentido a tutela jurídica sobre bens socialmente referenciados, isto é, a partir de uma ótica humanista. Sendo assim, talvez lhe assente melhor o nome direitos ou interesses socioambientais”.

O bem cultural, histórico ou artístico, integraria uma nova categoria de bens, na mesma categoria dos demais ambientais, que não se opõe ao privado ou público, pontua Souza Filho (1997, p.18), acrescentando que o bem material “que suporta a referência cultural ou importância ambiental – este sempre público ou privado –, se agrega um novo bem, imaterial, cujo titular não é o mesmo sujeito do bem material, mas toda a comunidade”.

Acerca de bem socioambiental, Souza Filho (1997, p.19) sugere um novo conceito para este bem que se eleva a partir da soma do material e do imaterial, que seria bem de interesse público e com titularidade difusa, pela relevância da qualidade ambiental humanamente referenciada.

3. Guerra de lugares

O território é um conjunto de sistemas naturais mais os acréscimos históricos materiais impostos pelo homem. Ele se forma a partir do conjunto indissociável do substrato físico, natural ou artificial, e mais o seu uso, ou, em outras palavras, a base técnica somada às práticas sociais, isto é, uma combinação de técnica e de política (Santos, 1999)

Em cada época, um novo acréscimo, uma nova modificação, permite as adaptações seletivas para sua manutenção e transformação para a nova fase evolutiva daqueles que ali habitam ou são introduzidos.

A partir da globalização, o território se torna mais evidente, mesmo numa lógica de intensas trocas entre Estados e Corporações, em que se observa as dinâmicas contemporâneas para multiplicação da produtividade, a partir dos lugares, da distinção das diferentes capacidades de oferecer uma maior ou menor produtividade às empresas, da realidade material e política.

O território, este espaço que incorpora técnicas e decisões políticas da comunidade que ali se define, se apresenta como um “depósito de fluxos de mais-valia,

transferindo valor às firmas nele sediadas. A produtividade e a competitividade deixam de ser definidas devido apenas à estrutura interna de cada corporação e passam, também, a ser um atributo dos lugares” (Santos, 1999).

Cada lugar representa um diferente valor, para a contabilidade das empresas, e, “as maiores empresas elegem, em cada país, os pontos de seu interesse, exigindo para que funcionem ainda melhor, o equipamento local e regional adequado e o aperfeiçoamento de suas ligações mediante elos materiais e informacionais modernos” (Santos, 1999), no que pertine às condições técnicas, mas também se estabelece uma adaptação política, por meio de “adoção de normas e aportes financeiros, fiscais, trabalhistas etc.”, relaciona Santos.

Na busca por novos empreendimentos, os lugares disputam entre si, submetendo-se a lógicas globais que impõem a cada lugar e cada país uma medida de valor global.

A dinâmica desta guerra de lugares, por empresas globais, desvaloriza os lugares que se encontram fora deste fluxo, bem como exclui outras empresas da preferência sobre o território.

Como a alternância e modificação dos fatores ocorre de forma cada vez mais célere, em situações inesperadas, pela própria volatilidade de determinados mercados e comunidades políticas, há uma ingerência indeterminada no território (Santos, 1999), uma instabilidade que revela várias crises concomitantes, nos campos social, ambiental, cultural, econômico, alimentar, etc, como demonstrado por Tortosa (2011), que define o mal viver e o mal desenvolvimento a partir destas dinâmicas, de crises globais, sistêmicas e concomitantes de diversas dimensões.

Além desta guerra de lugares global, por vezes coexiste choque de interesse entre preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural na própria comunidade, bem como nos entes federados (municipal, estadual e federal, e por vezes, internacional) que deveriam resguardar o interesse socioambiental, como pontua Souza Filho (1997, pp. 25-26).

As grandes barragens produtoras de energia têm sido um dos principais pontos de discórdia em relação a isso. As populações locais afetadas pela construção, são também as mais iludidas acerca da ventura econômica que adviria da obra. [...] A discussão sobre barragens torna-se difícil porque elas causam sempre grande comoção no meio ambiente e nas populações próximas o impacto ambiental não pode ser evitado, mas apenas, em alguns casos, diminuído com alguns paliativos, como pesquisas arqueológica e biológica prévias, na tentativa de salvar espécies e registros culturais anteriores.

A par desta dinâmica de guerra de lugares global e regional, também pode coexistir luta dos interesses da própria comunidade tal como Bauman (2008, p.78) demonstra:

O fato de a identidade ou similaridade da situação típica em que um indivíduo dado e muitos outros encontrem definidos seus interesses não é suficiente para transformar uma mera similaridade de privação individualmente sofrida numa comunidade pronta para lutar pelo 'interesse comum'. Entre os requisitos adicionais necessários à transformação, Weber menciona 'a possibilidade de concentrar-se em opositores nos quais o conflito imediato de interesses é vital' e 'a possibilidade técnica de reunião'. Estas duas condições se referem ao engajamento; estreitos laços entre os membros da emergente 'comunidade de interesses' e contato permanente com aqueles que supostamente ameaçam tais interesses.

A busca pelo interesse comum dos membros de determinada comunidade, para preservação ou superação da privação de um bem cultural, necessita de identificação clara dos sujeitos responsáveis pelo bem e a união de interesses dos membros da coletividade para esta finalidade.

4. Diversidade cultural e socioambientalismo

A guerra de lugares também é observada nas contradições do interesse socioambiental, uma vez que o interesse coletivo possui graduações e especificidades, no tempo e no espaço, pois muitas vezes o interesse de uma comunidade colide com o interesse de outra, mesmo que ambos possam ser caracterizados como interesse público, comunitário ou coletivo.

Souza Filho (1997) identifica como constante este choque de interesses tanto na preservação do meio ambiente quanto na do patrimônio cultural, pela colidência de um interesse público local, ou municipal, estadual, regional, federal e até mesmo internacional, além da ocorrência de contradições dentro da mesma comunidade.

Ressalte-se que um bem socioambiental pode ser protegido pela coletividade local, contudo os interesses localizados podem, muitas vezes ficar sem proteção, porque as esferas de poder municipal, estadual ou federal não os reconhece, interesses estes referentes à história local e que são marcos que interessam àquela comunidade, muitas vezes sem interesse para outros grupos humanos.

A Constituição de 1988 protege a diversidade sociocultural da formação da população brasileira, o reconhecimento das diversas culturas locais, e garante a biodiversidade para os bens naturais e a sociodiversidade para os bens culturais.

É patente, quando ocorre a chegada de grandes empreendimentos para a localidade, que o interesse coletivo, comunitário, fica dividido entre a necessidade de preservação e a possibilidade de melhoria do nível econômico.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)², apresenta como objetivos a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

O acesso aos recursos biológicos e genéticos, segundo a Convenção, deve estar sujeito ao “consentimento prévio informado” dos países de origem e das populações tradicionais detentoras dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais produzem conhecimentos (tradicionais³) e inovações em diversas áreas, como criações artísticas, literárias e científicas, manifestadas por meio de desenhos, pinturas, contos, lendas, músicas, danças, etc., que devem ser tutelados por meio do reconhecimento de seus direitos autorais, conforme apresenta Santilli (2005).

As comunidades tradicionais desenvolveram técnicas de domesticação e manipulação de espécies de fauna e flora, vinculadas à agricultura itinerante, incluíram espécies de árvores frutíferas nas roças de mandioca, realizam a caça de subsistência, possuem técnicas de pesca, de construção de pesqueiros e utilizam calendários complexos de atividades que reúnem coleta e cultivo.

As comunidades tradicionais convivem com a biodiversidade, mas a consideram tanto valor de uso como valor simbólico, integrando-se com ela. A biodiversidade pertence ao domínio do natural e também do cultural, pois é a cultura, como conhecimento, que permite às populações tradicionais entender, representar, manipular e usufruir do meio.

Os recursos da natureza, explicita Santilli (2005), para essas comunidades, possuem um valor simbólico e espiritual: os “seres” da natureza estão muito presentes na cosmovisão, nos símbolos e nos seus mitos de origem.

Ao Estado Brasileiro, como sociedade pluralista, que se denominara no preâmbulo da Constituição Federal, cabe o reconhecimento e fortalecimento das normas internas e do direito costumeiro, não-oficial, dos povos indígenas, quilombolas e comunidade tradicionais.

2 O Brasil foi o primeiro país a assinar a convenção, seguido de mais uma centena de países, durante a Eco-92. Ratificada pelo Congresso Nacional em maio de 1994 e pelo Governo Federal em 1998 (Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998)

3 Estes conhecimentos tradicionais vão desde técnicas de manejo de recursos naturais até métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre os diversos ecossistemas e sobre propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações tradicionais

A diversidade cultural desta sociedade pluralista estabelece a necessidade do reconhecimento da diversidade jurídica existente nas sociedades tradicionais, expressão da sua diversidade cultural.

Asociodiversidade brasileira, com tantas disparidades, denota a impossibilidade de se adotar norma homogênea ou critério único de representação, uma vez que se constituem nos mais diversos povos indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais, com enormes diferenças étnicas e culturais entre si, vivendo em distintos ecossistemas, como salienta Santilli (2005).

As normas de representação individual civilista não contemplam o enorme mosaico de diversidade socioambiental das mais diversas comunidades tradicionais que se reconhecem, cite-se, como exemplo, alguns povos indígenas, que se fazem representar por seus caciques e chefes, e já outros conferem o poder político decisório aos conselhos de anciãos.

5. Sustentabilidade

O conceito de sustentabilidade utilizado neste artigo necessariamente é valorativo e multidimensional, não se resumindo tão somente à supressão de necessidades, mas, primordialmente, nos remete a um processo histórico.

Amartya Sen (2000, p.343) propõe que seja uma formulação mais ampla daquela feita pelo Comitê Brundtland e por Solow, para “abraçar a preservação e, quando possível, a expansão das liberdades e capacidades substantivas das pessoas dos dias de hoje, sem com isso, comprometer a capacidade das futuras gerações para terem uma idêntica ou maior liberdade”.

Para um conceito eticamente subsistente, Freitas (2016, p. 50) expõe que “todo e qualquer desenvolvimento que se tornar, em longo prazo, negador da dignidade dos seres vivos em geral, ainda que pague elevados tributos, será tido como insustentável”, propondo, ainda, que o conceito deva ser incluyente, política e socialmente, oportunizando equidade intergeracional.

Sustentabilidade, com este enfoque, construído por Freitas (2016, p.50)

É o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Com base neste conceito, para se dizer que há sustentabilidade num projeto de desenvolvimento, este deve ser multidimensional, isto é, observar o mesmo fenômeno pelo prisma jurídico-político, ético, social, econômico e ambiental, principalmente numa ambiência de crises múltiplas e sistêmicas (Tortosa, 2011) vivenciadas modernamente, em que há necessidade de engajamento de todos e não apenas dos governos, como ressalta Freitas (2016, p.53).

Uma das bases da sustentabilidade requer uma cidadania ativista do bom desenvolvimento, aliado da justiça ambiental, como preceitua Freitas (2016), em “cujas campanhas demonstrem o potencial para relacionar as desigualdades sociais e a pobreza com as questões ambientais, prometendo tornar o ambientalismo mais do que apenas um movimento de defesa da natureza”, como salienta Giddens (2012).

Há, pelo menos, cinco dimensões da sustentabilidade: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental, segundo Freitas (2016).

A sustentabilidade social, apresenta Freitas (2016), preconiza a não admissão de modelo de desenvolvimento excludente e iníquo, que nega a conexão de todos os seres vivos, o entrelaçamento de tudo, a natureza imaterial do desenvolvimento, reclamando:

O incremento da equidade intra e intergeracional, condições propícias de florescimento virtuoso das potencialidades humanas, com educação de qualidade para o convívio; e, por último, mas não menos importante, o engajamento na causa do desenvolvimento que perdura e faz a sociedade mais apta a sobreviver, em longo prazo, com dignidade e respeito à dignidade dos demais seres vivos. (FREITAS, 2016, p. 64)

A dimensão ética da sustentabilidade envolve a solidariedade empática, a cooperação, no sentido do dever universal de um legado positivo, dever evolutivo favorável à continuidade da vida, não se admitindo “qualquer contraposição rígida entre sujeito e objeto ou entre sujeito e natureza, tampouco se cai no monismo radical que tenta suprimir as diferenças entre o cultural e o natural”, como preceitua Freitas (2016, p.64).

Na dimensão ambiental se insere o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, ao meio ecologicamente equilibrado, podendo ser resumido às seguintes premissas:

(a) não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado e, que é mais importante, no limite (b), não pode sequer haver vida humana se o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil, donde segue que (c) ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para a nossa espécie.(FREITAS, 2016, p. 70)

Para a dimensão econômica da sustentabilidade evoca Freitas (2016, p.70) a ponderação:

O adequado 'trade-off' entre eficiência e equidade, isto é, o sopesamento fundamentado, em todos os empreendimentos (públicos e privados), dos benefícios e dos custos diretos e indiretos (externalidades). A economicidade, assim, não pode ser separada da medição de consequências, de longo prazo. [...] a natureza não pode ser vista como simples capital e a regulação estatal sustentável.

Na dimensão jurídico-política, Freitas (2016, p.72) apresenta o princípio da sustentabilidade como "princípio vigente, que supõe [...] o reconhecimento de novas titularidades e a completa revisão das teorias clássicas dos direitos subjetivos", acrescentando ao conceito sentido de que a

Sustentabilidade determina, com eficácia direta e imediata, independentemente de regulamentação, a tutela jurídica do direito ao futuro e, assim, apresenta-se como dever constitucional de proteger a liberdade de cada cidadão (titular de cidadania ambiental ou ecológica), nesse status, no processo de estipulação intersubjetiva do conteúdo intertemporal dos direitos e deveres fundamentais das gerações presentes e futuras, sempre que viável diretamente

Quando inferimos este conceito multidimensional da sustentabilidade, observamos a imediata aplicação dele às comunidades tradicionais, tanto (a) social, (b) ambiental, (c) ética, (d) econômica e (e) jurídico-política, por meio de: a) modos de vidas comunitários e que buscam o bem comum da comunidade, a interação com o meio; b) da forma como se veem, integrantes do ambiente e não numa relação com a natureza, como esta fosse objeto do homem; c) da cooperação entre todos os membros da comunidade, em busca do bem comum; d) como integrantes do meio, utilizam os bens necessários para a manutenção atual, nos ciclos de vida, preservando a tradição e seus bens necessários para as gerações futuras; e) estabelecimento de regras, costumes e normas internas quanto à representatividade e solução de conflitos, na regulação do convívio social, preservando as crenças e mitos de cada comunidade, além de o respeito com o hábitat em que vivem.

Considerações Finais

A Constituição Federal do Brasil, quando reconheceu a formação diversa e pluralista do povo que sustenta a Nação, identifica e valora as múltiplas formas de viver e de se conceber existentes na sociedade brasileira.

No reconhecimento das comunidades tradicionais, como indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caboclos, faxinais, geraizeiros, etc, necessariamente ocorre a

inclusão do pluralismo jurídico desta formação, já que o Brasil se comprometera a respeitar as formas como se concebem e se auto regulam.

Estas coletividades possuem todo um patrimônio cultural criado, inovado e associado ao modo de vida e cosmovisão dos seus membros, o que não quer dizer que determinado bem cultural, material ou imaterial, não seja utilizado por mais de uma comunidade.

O bem cultural das raízes tradicionais destas comunidades, bem como suas inovações evolutivas, é de interesse coletivo da sociedade brasileira, que sejam preservados e disponibilizados para conhecimento de todos, mesmo porque nele há muito conhecimento empírico da fauna e flora que pode ser utilizado pela indústria farmacêutica para remédios futuros, por exemplo.

O conhecimento da biodiversidade dominada pelas comunidades tradicionais amazônicas atrai o interesse internacional na manipulação e extração por grandes corporações, contudo, tal interesse não reflete na disponibilidade a estes grupos, de melhoria em sua condição de vida, como acesso a mais saúde, bem como na sustentabilidade social e econômica da própria comunidade.

Importante identificar que os conhecimentos tradicionais, inovação ou prática, não podem ser atribuídos tão somente a um indivíduo, ou mesmo a certo grupo de indivíduos, já que, pela sua peculiaridade, eles são gerados e foram estabelecidos num processo histórico de aprendizado coletivo e de trocas dos mais diversos grupos tradicionais.

A formulação de uma titularidade para o patrimônio cultural das comunidades tradicionais deve perpassar pela compreensão de que estamos nos referindo a sujeitos coletivos de múltiplas formas de se conceber e de se representar.

Diversos são os sistemas de representação e legitimidade de povos indígenas, quilombolas e outros tradicionais, que devem ser reconhecidos como válidos, acolhendo o sistema valorativo de normas internas de cada povo, numa concepção pluralista, coletiva e sustentável, para se atribuir a estas coletividades o usufruto deste conhecimento desenvolvido por eles e que lhes possibilitem evolução e manutenção do seu próprio sistema valorativo.

Propõe-se, neste estudo inicial, que será aprofundado em estudos posteriores, que seja definida a titularidade do patrimônio cultural do conhecimento tradicional, aos próprios sujeitos coletivos, que se manifestem por si próprios, por meio de seus representantes, segundo seus parâmetros internos de regulação e representatividade.

Referências Bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt; Dentzien, Plínio. **Comunidade. A busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Revisado e atualizado com Philip W. Sutton. Tradução de Ronaldo Cataldo Costa. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. ISA, Editora Peirópolis, 2005.

SANTOS, Milton. **Guerra dos lugares**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fof/brasil500/dc_3_5.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 2.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997, p. 16.

TORTOSA, José María. **Maldesarrollo y mal vivir: pobreza y violencia a escala mundial**. Quito: Abya-Yala, 2011.

A PAUPERIZAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS E OS NOVOS POBRES URBANOS: UM BREVE ESTUDO SOBRE A COMUNIDADE DO BAIRRO TRIÂNGULO EM PORTO VELHO/RO APÓS A INSTALAÇÃO DAS USINAS HIDRELÉTRICAS DO RIO MADEIRA

Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi¹

Fábio Augusto Almeida do Nascimento²

INTRODUÇÃO

Esta produção é resultado de uma pesquisa de campo realizada no bairro Triângulo, em Porto Velho, durante a Atividade Programada de Pesquisa - APP do Mestrado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça - DHJUS no ano de 2018. Sua finalidade foi verificar impactos socioeconômicos resultantes da construção da usina hidrelétrica de Santo Antônio naquele bairro.

No decorrer do desenvolvimento da Atividade Programada, foi possível ter contato com os moradores do local, que compartilharam angústias, sofrimentos e a desesperança diante de um cenário desolador que remete à tristeza, dor, abandono, insegurança, destruição da identidade sociocultural e, sobretudo, pauperização das comunidades que antes ocupavam aquela região, diretamente atingida pela projeção das águas.

Para melhor familiarização com o tema, buscou-se caracterizar o local de estudo

1 Mestra em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR), em parceria com a Escola da Magistratura de Rondônia (EMERON). Estudou no Centro de Direitos Humanos - IGC/CDH (Ius Gentium Conimbrigae) da Universidade de Coimbra (Portugal). Possui Especialização na área da Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes pela Universidade de São Paulo (USP). Especialização em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV); Pós-Graduação em Docência e Metodologia do Ensino Superior e de Pesquisa pela EMERON/TJRO; Pós-Graduação em Direito Ambiental pela Emeron; Atualmente é Secretária-Geral da Emeron E-mail: jucilenenogueira10@hotmail.com

2 Discente do Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça da Universidade Federal de Rondônia (UNIR) em parceria com a Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON/TJRO). Especialista em Ciências Criminais (Anhanguera/UNIDERP). Especialista em Gestão Pública com Ênfase em Direito e Administração Judiciária (EMERON). Graduado em Direito e Administração Pública pela Faculdade São Lucas. Atualmente é Assessor Especial da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. E-mail: fabioaugustoalmeida@gmail.com

enquanto comunidade tradicional para, em seguida, tratar da origem do progresso desordenado, que tem raízes no nacionalismo fomentado pelo capitalismo selvagem. Mais adiante, tratamos dos impactos causados tanto pela construção das Usinas Hidrelétricas do Rio Madeira, Santo Antônio e Jirau, quanto da grande enchente de 2014, um processo complexo que resultou na pauperização daquela comunidade.

A cidade de Porto Velho foi constituída por imigrantes que no decorrer do processo de evolução histórica formaram as chamadas comunidades tradicionais, algumas delas concebidas no entorno da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré, muitas delas atingidas pelos impactos ambientais, sociais e econômicos das Usinas Hidrelétricas instaladas no Rio Madeira.

A instalação destes empreendimentos, justificada pela necessidade de ampliação da oferta de energia elétrica para os processos produtivos da nação, em continuidade ao processo nacionalista destinado a atender aos interesses capitalistas. Todavia, após a instalação e início das operações das UHE's Santo Antônio e Jirau algumas comunidades foram compulsoriamente removidas, perdendo não apenas sua identidade cultural e social, como também sua capacidade econômica.

Este fenômeno acarretou na pauperização daquelas comunidades, pois as famílias perderam as fontes principais ou complementares de renda, recorrendo a meios alternativos de recomposição econômica que desconfiguram sua natureza enquanto comunidade tradicional.

Diante de todo este contexto, o tema ganha relevância pelos impactos sofridos pela comunidade do bairro Triângulo, sobretudo com a remoção forçada e impactos ambientais, sem olvidar que não foram totalmente contemplados com programas governamentais e as fontes alternativas de renda tornaram-se inviáveis, afetando diretamente sua dignidade humana.

COMUNIDADE TRADICIONAL DO BAIRRO TRIÂNGULO

O ambiente desta pesquisa está localizado em Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, no coração da Amazônia Ocidental, formada majoritariamente por imigrantes que no decorrer do processo histórico de ocupação constituíram grandes centros populacionais que posteriormente adquiriram características próprias e peculiares, legitimando-os como comunidades tradicionais, muitas delas concebidas no entorno da ferrovia Madeira-Mamoré, grande obra desenvolvida entre o final do século XIX e início do século XX, que atraiu para este rincão da Amazônia milhares de trabalhadores oriundos de diversas partes do mundo.

Uma das comunidades mais sólidas decorrentes deste processo de ocupação é do Bairro Triângulo, que fica localizado há poucos metros dos limites da Estrada de Ferro Madeira-

Mamoré - E.F.M.M., um bairro que possui posição geográfica privilegiada, às margens do Rio Madeira, próximo ao centro histórico da cidade de Porto Velho, com grande potencial para o mercado imobiliário e alvo de grandes e utópicos projetos de revitalização. Recebeu o nome de Triângulo por ser o lugar onde o trem da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré fazia a curva para desabastecer entre as margens do Rio Madeira e a Estrada de Ferro.

Segundo Palitot (2011), o bairro foi formado, inicialmente, pelas casas dos operários da Madeira-Mamoré que, na sua maioria, eram construções de taipa, com cobertura de folhas de palmeira, outras cobertas de cavacos ou telhas, e só com o passar do tempo foram construídas algumas residências de alvenaria. Nas imagens abaixo, é possível verificar o padrão construtivo das residências, já por volta da década de 1950.



Figura 1: Bairro Triângulo – Década de 1960

Fonte: IBGE - Bairro Triângulo. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/fotografias/GEBIS%20-%20RJ/RO16251.jpg>



Figura 2: Bairro Triângulo – Década de 1960

Fonte: IBGE - Bairro Triângulo. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/fotografias/GEBIS%20-%20RJ/RO16248.jpg>

Mesmo após a desativação da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré - E.F.M.M, os ferroviários e seus familiares se mantiveram na região por gerações, vivendo à beira dos trilhos e do Rio Madeira, eis porquê, segundo os moradores e historiadores, a formação da Comunidade do Triângulo se confunde com a formação do Município de Porto Velho e está intimamente ligada à construção e operação da Estrada de Ferro. A tradicionalidade deste bairro emerge também dessa resistência, pois outras localidades, a exemplo do município de Santo Antônio do Rio Madeira, sucumbiram diante do declínio da atividade econômica na região.

A população do Bairro do Triângulo é formada por “remanescentes daqueles que construíram e mantiveram por décadas a Estrada de Ferro Madeira-Mamoré, ferroviários de diversas localidades e nacionalidades aos quais se agregaram Soldados da Borracha” (FERREIRA, 2016, p.68).

O Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. e, para esta norma, comunidades tradicionais são “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.”

De acordo com o artigo 16 da Convenção 169 da OIT, povos tradicionais, como regra, não podem ser deslocados das terras que ocupam. Excepcionalmente pode ocorrer seu reassentamento, nos casos previstos na legislação.

A referida Convenção prevê também que os governos deverão tomar medidas para proteger e preservar os territórios tradicionais (art. 2º), bem como deverão ouvir os povos em questão, mediante procedimentos apropriados toda vez que sejam examinadas medidas legislativas ou administrativas que possam afetar-lhes (art. 6º); e todo deslocamento dependerá do “consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa” (art. 16).

A Perícia nº 10/2016 do Ministério Público Federal, realizado pela Perita em Antropologia Rebeca de Campos Ferreira, constatou a tradicionalidade da Comunidade do Bairro do Triângulo, em consonância aos critérios antropológicos e em face do Decreto 6.040/2007 e da Convenção 169 da OIT, senão vejamos:

A Comunidade Tradicional do Bairro do Triângulo é um grupo culturalmente diferenciado e que possui condições sociais, culturais e econômicas próprias, mantêm relações específicas com o território e com o meio ambiente no qual estão inseridos. São remanescentes daqueles que construíram a EFMM, de soldados da borracha que àqueles se agregaram, daqueles que à ferrovia serviram ao longo de mais de seis décadas”. [...] “A perícia conclui que a Comunidade do Bairro do Triângulo é um grupo culturalmente diferenciado e que se reconhece como tal, possuidor de formas próprias de organização social, que ocupa e usa territórios e

recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos e práticas gerados e transmitidos pela tradição. Sua formação se confunde com a própria formação da cidade de Porto Velho, outrora Santo Antônio do Rio Madeira, intrinsecamente relacionada à Estrada de Ferro Madeira-Mamoré, como o próprio nome faz menção: Triângulo de Reversão das Locomotivas” (...) O Triângulo não morreu mas precisa de ações urgentes, sobretudo no que diz respeito ao reassentamento coletivo do grupo no interior do território tradicionalmente ocupado e nos termos do que disserta o Decreto 6040/2007 e a Convenção 169 da OIT. (p. 18; 269/270 e 278).

Portanto, por suas características o bairro Triângulo é há muitos anos um território tradicionalmente ocupado.

O PROJETO NACIONALISTA E IMPACTOS AMBIENTAIS

Ao fim da segunda guerra, o mundo procurava por um caminho a seguir em suas relações interpessoais e com o meio ambiente. O capitalismo selvagem passou a ser civilizado em grande parte da Europa, fazendo com que parte do capital migrasse para colônias e países não desenvolvidos, num movimento que foi bem recebido pelas burguesias locais, sobretudo no caso do Brasil. A industrialização resultante deste processo avançou de forma feroz contra os recursos naturais disponíveis e relações de trabalho, aproveitando-se de omissões normativas e da fraca organização de classe, reprimida por regimes militares algumas décadas depois.

Os interesses da burguesia industrial, lastreados no novo ideal imperialista que avançava sob o mundo subdesenvolvido, encontrou no regime autoritário dos militares a segurança necessária para emplacar seus planos, concentrando o papel de acumulação do capital na indústria dos bens de consumo duráveis. Para suportar essa revolução, foi necessário revitalizar toda a infraestrutura existente no país, transportes, energia, comunicação, etc.

A necessidade, que se atribuiu caráter urgente, fez avançar a construção de projetos que causaram grandes impactos socioambientais nas comunidades em que foram instalados, a exemplo das grandes hidroelétricas e rodovias de integração.

Discorrendo sobre este momento, Carlos Walter Porto Gonçalves (1990) afirma que:

O regime autoritário que dirigiu este processo não foi um elemento acidental. A inexistência de tradição de liberdades democráticas fez com que a implantação do grande capital internacional não encontrasse aqui os limites que a sociedade civil lhe impunha nos seus países de origem. A modernização autoritária foi o preço que se pagou pelo desenvolvimento capitalista sem revolução burguesa.

A inexistência de uma etapa revolucionária, ainda que burguesa, contribuiu sobremaneira para a inobservância de padrões mínimos de segurança ambiental e social nos

projetos que foram desenvolvidos, a exemplo que se observou em algumas hidroelétricas instaladas na Amazônia ainda nas décadas de 1970 e 1980, como Balbina, Samuel e Tucuruí.

Outra consequência desse processo foi a eclosão de milhares de núcleos urbanos. O Brasil, que até a década de 1960 contava com 60 milhões de habitantes (32 milhões no campo e 28 milhões na cidade) passou a contar com mais de 142 milhões de habitantes já no ano de 1989, sendo que 108 milhões dessas pessoas já estavam localizadas na área urbana.

Este movimento representa não apenas um reflexo do progresso industrial ou da existência de maiores oportunidades nas cidades, mas também um dos anseios do capitalismo, que tornou a questão fundiária um pano de fundo para a modernização que financiava nas cidades, retirando populações tradicionais das áreas rurais e deslocando-as para a urbe, reduzindo drasticamente a resistência do povo do campo ao avanço imperialista. Nesse sentido, Carlos Walter Porto Gonçalves (1990) contribui:

O campo assistirá a uma modernização da agricultura que consolida a grande propriedade fundiária. O capital financeiro articulará os interesses da grande indústria de equipamentos e insumos aos dos grandes empresários rurais (soja e cana-de-açúcar, Pró-álcool sobretudo). A migração se tomará generalizada e o Nordeste, tradicional fornecedor de mão-de-obra para os principais centros de acumulação, deixará de ser a única região a redistribuir a sua população. Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, estados onde a estrutura fundiária era até então mais equilibrada, sofrerão uma verdadeira transformação e o fenômeno dos “Sem-Terra” constituirá o lado da resistência de uma outra leva de migrantes que demanda ao Centro-Oeste e à Amazônia.

Portanto, criou-se uma necessidade não existente até a década de 1960, instituindo-se um processo migratório descontrolado, circunstância que justificaria a execução de projetos do capitalismo no país, absurdamente financiados pelo Estado para saciar a voracidade de grandes empreiteiras, ameaçando diretamente a Amazônia brasileira com a destruição dos extraordinários recursos naturais que possui.

Destaca-se que o chamado “Plano 2010” previa a construção de dezenas de novas hidrelétricas na região amazônica, impulsionadas pela pressão de grandes empreiteiras, essas conseguiram atender parcialmente seus interesses com a autorização para construção das hidrelétricas de Jirau, Santo Antônio e Belo Monte. Sobre a necessidade de construção destes complexos, salienta-se que durante a realização da APP – Rio Madeira, foram assinaladas várias opções à geração hidrelétrica, até mais econômicas, que foram ignoradas.

A demanda por energia existia, supostamente, pelo avançado crescimento econômico do país, sendo defendido por várias Federações de Indústrias a ampliação do parque energético, sendo a Amazônia o alvo favorito onde estariam os últimos potenciais hidráulicos economicamente viáveis para exploração, criando-se uma pressão política e econômica que nem mesmo o governo

que se intitulava “social”, conseguiu conter. Infelizmente, o tal crescimento econômico não se confirmou como sustentável, tendo o país caído em recessão justamente no momento da plena operação das usinas de Jirau e Santo Antônio, prejudicando contratos de venda de energia que resultaram na repartição do prejuízo para toda a população, à exceção dos empreendedores, que no capitalismo selvagem que vivemos não podem amargar prejuízos ou sofrer glosas em seus polpudos contratos.

Era necessário, então, trazer tais projetos para debate público efetivo, pois na democracia brasileira em que impera o lobby, as audiências públicas são tarefas de difícil consecução, afinal, desde o regime militar, obras faraônicas com estas sempre foram bem avaliadas pelos governantes que repassavam a ideia de que um Brasil grande e triunfante necessita de tais símbolos. O que se mostrará adiante é a consequência nefasta desse modelo, que não apenas ignora as consequências para o meio ambiente, mas ignora a própria existência do ser humano amazônico e sua tradicionalidade no decorrer do processo de desenvolvimento da região.

OS IMPACTOS DECORRENTES DAS BARRAGENS E DA ENCHENTE 2014

Para entender os impactos de construções de UHE's, é necessário elencar os procedimentos que são adotados desde o início da obra ao início da operação: a desapropriação de terras, que ocasiona o deslocamento populacional, supressão de vegetação, abertura de pequenas estradas para acesso de veículos, transporte de trabalhadores e de maquinários, instalação de canteiro de obras, operação de ensecadeiras, desvio temporário do leito do rio, construção das obras civis e enchimento do reservatório. Em alguns casos, como o do Rio Madeira, há projetos de aproveitamento de vários pontos do rio, em cascata, o que provoca a cumulação de efeitos, que ainda não foram bem estudados.

Nesse contexto, os grandes empreendimentos de infra-estrutura do setor elétrico tem o potencial de transformação brusca e destruturante do meio em que são instalados, afetando diretamente a vida da população local, seja pelos impactos ambientais negativos decorrentes de interações com recursos naturais ou pelas consequências sociais de tais obras, que podem, em casos extremos, culminar com a desagregação cultural por perda de referências básicas, como a tradicionalidade, e a pauperização em decorrência da ruptura abrupta da estrutura social e econômica.

No caso em estudo, esclarece-se que no ano de 2012, foram acionadas as primeiras turbinas da UHE Santo Antônio e, como se não existisse ensaio técnico prévio, a comunidade do bairro Triângulo, que dista apenas 7 km da barragem, ficou parcialmente alagada, em uma velocidade atípica que, segundo relatos de vários moradores ouvidos durante a APP – Rio Madeira, ocorria preferencialmente durante a noite.

Em janeiro daquele ano, com o lago da barragem da UHE Santo Antônio cheio, abriram-se as comportas, o que provocou uma movimentação irregular nas águas do rio Madeira, gerando artificialmente o fenômeno conhecido como Banzeiro, ocasionando o desbarrancamento atípico da margem direita do Rio Madeira, que avançou por quase 200 (duzentos) metros margem à dentro, levando consigo casas, árvores, plantações e até mesmo o marco divisório dos estados do Mato Grosso e Amazonas, chamado “Marco Rondon”, resultando em consequências diretas sobre o bairro Triângulo em razão da proximidade da barragem. Nem mesmo um enrocamento realizado em caráter paliativo resistiu à força da água, que continuou avançando até fazer desmoronar um trecho da Avenida Madeira-Mamoré, por onde antes passavam os trilhos da estrada de ferro que leva o mesmo nome.

Vários moradores ouvidos na pesquisa, a exemplo da Senhora Maria Clara Cruz Lopes, que reside no local há mais de 40 anos, afirmaram que antes da construção das Usinas não havia ocorrido desbarrancamento de tal magnitude. Com o desabamento da avenida, o desbarrancamento e a ausência de providências por parte do poder público e do Consórcio Construtor, ocorreu rápido declínio da atividade econômica daquela região, com o fechamento de comércios, oficinas e pequenas fábricas de produtos alimentícios.

Ao final de 2013 e início de 2014, o Rio Madeira alcançou a maior cheia já registrada em sua história e o bairro Triângulo foi um dos mais atingidos, ficando quase que totalmente alagado. Segundo dados da Defesa Civil, 562 famílias foram impactadas, sendo 142 desabrigadas e 420 desalojadas.

A grande cheia de 2014 foi o ápice dos impactos sócio-econômicos-ambientais que já ocorriam desde o início da instalação das duas hidrelétricas no Rio Madeira, tal como um experimento de laboratório em que se vai testando a capacidade de determinadas estruturas até achar o seu limite, e o Rio Madeira mostrou que não é muito afeto a limites.

O Professor Luiz Fernando Novoa Garzon da Universidade Federal de Rondônia assinalou no “Caderno Nova Cartografia” que “a grande cheia foi, portanto, a culminância de desastres acumulados”.



Figura 3: Ruínas de casa atingida pela cheia e banzeiros.
Fonte: NASCIMENTO, Fábio Augusto Almeida do. 2018.

Ressalta-se que o fenômeno do desbarrancamento já existia antes da usina, conhecido pelos ribeirinhos como “Terras Caídas”, todavia a desproporção observada após o início da operação das usinas é relevante.

Ao final da cheia de 2014, o cenário que foi encontrado era absolutamente desolador. A região atingida pela cheia ficou assoreada pelos sedimentos, formando-se novos barrancos que cobriram não apenas casas, terrenos, hortas, mas os sonhos e o patrimônio imaterial daquela comunidade.

O PROCESSO DE PAUPERIZAÇÃO

Ao contrário do que muitos podem compreender sobre essa expressão, a pauperização não ocorre apenas pelo empobrecimento meramente econômico de determinado grupo de pessoas, mas é uma consequência de um processo coordenado de retirada de condições de subsistência de um mínimo existencial do modo tradicional como as pessoas até então viviam. Marx assinalava que a pauperização foi uma das consequências da revolução industrial, na qual o proletariado, por mais que se esforçasse, não conseguia alcançar novos patamares, pois aquilo que produziam servia muito mais para o fortalecimento do capital de seus patrões, ou seja, a diferença entre ricos e pobres sempre aumentava.

No caso dos moradores do bairro Triângulo, a pauperização decorreu justamente de um processo aparentemente coordenado entre Estado e empreendedores, que executaram medidas de retirada compulsória de várias famílias, realocando-as em zonas periféricas absurdamente

afastadas do local em que viviam, longe de serviços públicos e da tradicionalidade ribeirinha daquela comunidade removida.

A remoção forçada, que ocasionou graves violações aos direitos humanos, pois perderam o vínculo com o território e foram vitimados com extensos impactos ambientais. As medidas mitigadoras foram escassas, os atingidos tiveram a renda inviabilizada pelo empreendimento, passando a custear aluguéis ou prestações das novas moradias para onde foram realocados, afetando diretamente a dignidade humana.

O ribeirinho, pescador por natureza e que plantava em seu quintal pequenas culturas para subsistência, foi enviado para apartamentos minúsculos com 40m², onde teria que reconstruir, literalmente, uma nova vida.



Figura 4: Exemplo de Moradia oferecida aos moradores removidos. Residencial Porto Madeira.
Fonte: Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Flickr

Durante os debates acerca da Atividade de Pesquisa Rio Madeira, o Professor Roberto Carlos Amaral, da Universidade Federal de Rondônia, asseverou que no ápice da enchente, em abril de 2014, foram encaminhadas 40 famílias do Bairro Triângulo para o residencial Porto Madeira, local que não atende sequer o Código de Obra do Município de Porto Velho/RO, quanto às dimensões mínimas de cada cômodo.

No seu entender, o deslocamento forçado das famílias, além de ocasionar a perda do vínculo com o território, os seres humanos são vistos como mercadorias. Acrescentou que uma cidade é constituída por traços identitários, sociais e econômicos e a enchente de 2014 alterou essa configuração e quem mais sofreu foi quem residia às margens do Rio Madeira.

Embora pareça lógica a necessidade de correta realocação das comunidades atingidas pelos efeitos diretos e indiretos da construção de barragens, aparentemente o Brasil é pródigo em violar o direito destas. Em estudo realizado sobre a barragem de Sobradinho, Ana Luiza B. Martins Costa (1990) em artigo intitulado “Barragem de Sobradinho: o desencontro cultural entre camponeses e técnicos do estado” afirmou que:

Entre 1976 e 1978, cerca de 50 mil camponeses que moravam em pequenos povoados nas ilhas e margens do rio São Francisco foram forçados pelo Estado, através da Companhia Hidrelétrica do São Francisco (Chesf), a abandonar suas casas e terras para dar lugar à formação do reservatório de Sobradinho. [...] Com a formação do lago, desapareceram as melhores terras para o exercício da agricultura nas condições sociais de produção então vigentes: as terras aluvionais das margens e ilhas do São Francisco. A maior parte dos camponeses ribeirinhos foi reassentada na borda do lago, localizada a vários quilômetros da antiga beira do rio, em plena caatinga, onde os solos apresentam-se secos e arenosos.

Ou seja, mais de trinta anos após os fatos acima narrados, ainda não se criou regras para garantia de realocação adequada de tais comunidades, mantendo-se a “tradição” de retirada da área atingida e remessa às periferias distantes, largando-as à própria sorte, muitas das vezes atendendo ao chamado capitalista, pois em casos tais a terra que receberam é rapidamente adquirida por pessoas de posse que formarão novos latifúndios, tornando área produtiva através de volumosos investimentos que os camponeses não dispõem.

Outro ponto que chamou muita atenção durante a APP – Rio Madeira, foi a discrepância do valor indenizatório frente ao real valor dos imóveis pertencentes às comunidades atingidas, porquanto muitas delas não possuem título da propriedade, sendo posseiros daquelas terras, onde seus ascendentes firmaram residência e ali decidiram construir um futuro. Deste modo, apenas as benfeitorias produzidas foram utilizadas para estabelecer o quantum indenizatório para aqueles que fizeram tal opção, modelo semelhante ao utilizado pela Eletronorte na remoção das famílias atingidas pela barragem de Tucuruí.

Como se pode observar, o deslocamento forçado das famílias do Triângulo piorou suas vidas, causando-lhes empobrecimento e, por consequência, a vulnerabilização dessas pessoas, que antes podiam cuidar das próprias vidas com eficiência. Isso porque passam a ter uma dependência muito maior do Estado que, em Rondônia, tem se mostrado omissa na questão dos ribeirinhos impactados pelas Usinas do Madeira.

As pessoas deixam de viver próximo ao centro da cidade, com uma vista para o rio, com um modo de vida singular, num ambiente amplo, com casas dos seus familiares no mesmo quintal, com hortas, árvores frutíferas, criação de animais soltos no terreno, com acesso à escola, posto de saúde e transporte coletivo e são compulsoriamente deslocados, de forma dispersas, para áreas periféricas, sem qualquer assistência.

É certo que os moradores da comunidade tradicional do Triângulo não eram ricos, mas também não eram pobres, viviam às margens do rio com dignidade, com um modo de vida próprio, e estão sendo transformado em novos pobres urbanos.

De fato, o caso em estudo revela a faceta cruel do modelo de autoritarismo político e econômico, num padrão de desenvolvimento fora do paradigma que respeite a dignidade do cidadão.

Repita-se, pessoas que viviam em um ambiente amplo, rodeados por uma vizinhança de muitas décadas, podiam retirar o seu sustento do rio, estavam próximo do centro da cidade foram realocadas em conjuntos habitacionais verticalizados do programa “Minha Casa, Minha Vida”, em flagrante desrespeito à tradicionalidade, à cultura desse povo e, por corolário, à dignidade humana.

Acresça-se, ainda, o impacto sofrido pelas pessoas que possuíam comércio no local, pois havia uma série de estabelecimentos industriais e uma quantidade grande de comércio, centralizado na Avenida Madeira-Mamoré e o desabamento da avenida provocou a ruína econômica dessas pessoas, levando-os para outros lugares e inviabilizando a retomada da produção.

Deslocar as populações ribeirinhas que têm a paisagem do rio, com quintal grande, para um apartamento de 40 metros quadrados onde um idoso sobe e só vai descer numa maca ou num caixão é desconsiderar qualquer impacto que isso possa ter sobre a vida das pessoas, é desconsiderar qualquer possibilidade de existência equilibrada (TEIXEIRA, 2018).

De fato, os impactos ambientais, sociais e culturais são gravíssimos e colocam a comunidade tradicional em situação de miséria, desestruturação social e familiar, em extrema vulnerabilidade, numa flagrante violação de direitos humanos.

Após concatenação dos diálogos estabelecidos com pessoas daquela comunidade, fica evidenciado que houve um verdadeiro, pois mataram seus valores, retiraram as suas expectativas de vizinhanças, de proximidade, de convívio e modo de vida próprio e transformaram pessoas que tinham um modo de produção próprio, que conseguiam viver com dignidade, em pessoas vulneráveis, excluídas e largadas à própria sorte. Ferreira (2016, p.221) evidencia o malogro que a comunidade do Triângulo historicamente sofre:

Uma cultura está sendo desfeita. A comunidade do Triangulo perdeu muito mais do que seus locais de moradia, perdeu suas relações sociais, de renda, de recursos naturais, de existência humana. Pois além do local de moradias, **o Triângulo é o lugar da história, da memória e da vida de centenas de famílias que, além das claras perdas materiais já sofridas, sofrem perdas subjetivas existenciais, que põem em risco a continuidade do grupo étnico** em questão. Trata-se, portanto, de situações que se alicerçam sobre intenso sofrimento social, intersubjetivamente construído e compartilhado. Isso, em Antropologia, chamamos etnocídio.

A Constituição da República de 1988, no seu art. 225, garante o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não apenas à geração atual, mas também às futuras, daí porque o desenvolvimento sustentável está encampado no art. 225 da CF/88.

O princípio da ordem econômica, fixa o meio ambiente como um dos fundamentos a serem respeitados (art. 170, inc. VI, CF/88), de modo que em nome do lucro não se pode descumprir os mandamentos constitucionais, tornando a vida das pessoas piores em razão de instalação de grandes empreendimentos. Contudo, em nome do desenvolvimento econômico, em Porto Velho, família tem sido expulsas das terras tradicionalmente ocupadas, desrespeitadas, empobrecidas. Estão deixando pobres, gerações presentes e futuras em total despeito à dignidade da pessoa humana.

Não devemos perder de vista que a palavra de ordem é desenvolvimento sustentável, e esse conceito engloba, inexoravelmente, o crescimento econômico que respeite a dignidade da pessoa humana, que as pessoas que vivem em território tradicionalmente ocupado sejam tratados como cidadãos. Com efeito, desenvolvimento sustentável, não pode visar apenas o lucro, mas o bem-estar da população atingida.

A pauperização da comunidade do Bairro Triângulo restou caracterizada, então, não apenas pela expropriação, mas também pela impossibilidade daqueles que dependiam daquele modo de vida e territorialidade para viver, tais como garimpeiros, pescadores, barqueiros e que perderam seus pontos de apoio, condições materiais de trabalho e, sobretudo, foram desenraizados, transplantados geograficamente, tiveram sua cultura expropriada e seu patrimônio imaterial, como coisas “abstratas”, mas de grande valor, jamais será reconstituído, pois não há moeda que pague ou supra o prejuízo que suportaram.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tradicional Bairro Triângulo, localizado na cidade de Porto Velho/RO, em meio à Amazônia brasileira, experimentou nos últimos anos um processo de desconstrução decorrente da construção e operação de usinas hidrelétricas no leito do Rio Madeira, processo que foi agravado pela grande enchente de 2014, que cobriu não apenas bens materiais que ali repousam até hoje, mas o modo de vida e a territorialidade de um grupo populacional volumoso e tradicional, que há gerações ocupava aquela região.

O desenvolvimento econômico levado a toque de caixa pelo Estado brasileiro neste rincão da Amazônia não observou o primado da sustentabilidade e o respeito à dignidade humana. Entre a fase de projetos e execução das obras apenas os saborosos bagres que navegam pelo Rio Madeira foram capazes de frear, por alguns meses, a insaciável vontade de construção das duas primeiras usinas do complexo.

A demanda por energia mostrou-se posteriormente questionável, existindo uma harmonização incomum de eventos econômicos e “naturais” que justificaram a construção das UHE’s, como a crise hídrica do sudeste, a qual o Movimento dos Atingidos por Barragens credita ao uso da água como ativo financeiro em detrimento da subsistência humana.

A forma como foram geridas essas construções pelo Estado e empreendedores demonstra que o modelo de “desenvolvimento” colocado em prática no Brasil ainda repete os erros socioambientais do passado e mantém os vícios do capitalismo selvagem que aqui aportou após a segunda guerra mundial, inculcando a ideia de necessidade construtiva de grandes empreendimentos, como forma de demonstração de poder, escondendo a real intenção de apropriação do capital nacional para favorecimento de alguns abastados.

Com a entrada em operação das UHE’s, a comunidade do bairro Triângulo passou a ser diuturnamente alvo da força do Rio Madeira, que antes dispersava sua energia hidráulica na Cachoeira de Santo Antônio, mas agora se concentra em jatos expelidos pelas dezenas de turbinas e vertedouros, não encontrando na orla frágil dos barrancos a resistência necessária para ser contida.

A queda de cada barranco, o avanço de cada metro, não levava consigo apenas aquela matéria, o barro, a terra, mas o Seu João, a Dona Maria, o modo de vida e a territorialidade de cada um dos moradores daquela comunidade, que a duras penas conseguiram se manter por décadas em uma região pouco assistida pelo poder público, marginalizada e tratada como invasora.

O processo de realocação pulverizou a comunidade do Bairro Triângulo, acarretando sua pauperização direta e indireta, acarretando no esfacelamento do ser humano, pois as pessoas são vistas pelos projetos como mercadoria, ou pior, um fardo que precisa ser carregado e jogado longe para atender aos interesses econômicos.

Em nome do progresso, muitos ergueram e gritaram o chavão “Usinas Já”, para posteriormente serem vitimadas com o caos social e ambiental. Todavia, é praticamente impossível esta tragédia ter a devida repercussão, pois não afetou ricas regiões do sul e sudeste – ali ao que parece o capitalismo está em fase de domesticação tal como ocorreu na Europa pós-guerra – restando contida na Amazônia, Porto Velho, uma capital com menos de um milhão de habitantes, de um Estado que possui a mínima representação possível no Congresso Nacional, onde os atentados aos direitos humanos e ao meio ambiente parecem não ativar o clamor das “hashtags”, afinal não é um tema tão “pop” e endinheirado quanto o “agro”.

Essa invisibilidade dos impactados, dificulta a identificação do que realmente ocorreu aqui, que podemos chamar de etnocídio, extinguindo-se a ideia de comunidade, valores, vizinhança, de proximidade e de modo de vida.

A principal consequência desses fatos e que se tratou neste texto é a pauperização, fenômeno identificado por Marx ainda na Revolução Industrial, mas que aqui usou de uma faceta mais tenebrosa, não apenas aumentando a diferença econômica entre ricos e pobres, mas eliminando ainda forma de cultura, relacionamento e de vida, dispersando-se os moradores do bairro Triângulo para as longínquas periferias de Porto Velho, muitos deles em condomínios verticais de espaço minúsculo, em realidade social absolutamente diversa daquela que estavam acostumados.

Agora, os pobres moradores do Triângulo podem ser considerados ainda mais pobres, pois lhes falta também a dignidade humana, a cultura, e um modo de vida, mas temos a certeza de que não lhes falta moral, honra, amor e esperança para resistir e existir.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Roberto Carlos. Professor da Universidade Federal de Rondônia, UNIR. Mesa Redonda. Os Impactos Socioambientais e de Direitos Humanos sobre provocados pelas grandes obras de construção no Rio Madeira e pela enchente de 2014. Realizada no dia 09.04.2018, na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3540.

ADPF 101/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia

Decreto nº 6.040, de 7 fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

BRASIL. Plano Nacional de Energia Elétrica 1987-2010. Ministério de Minas e Energia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/anexo/and96652-88.pdf. Acesso em: 07 fev. 2019

COSTA, Ana Luiza B. Martins. Barragem de Sobradinho: o desencontro cultural entre camponeses e técnicos do Estado. Caderno – Hidrelétricas, ecologia e progresso. Contribuições para um debate. Centro Ecumênico de Documentação e Informação, Rio de Janeiro, 1990.

GARZON, Luís Fernando Novoa. Professor da Universidade Federal de Rondônia/UNIR. Mesa Redonda. Os Impactos Socioambientais e de Direitos Humanos sobre provocados pelas grandes obras de construção no Rio Madeira e pela enchente de 2014. Realizada no dia 09.04.2018, na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON.

GONÇALVES, Carlos Walter Porto. Impacto Ambiental e regime político. Caderno –Hidrelétricas, ecologia e progresso. Contribuições para um debate. Centro Ecumênico de Documentação e Informação, Rio de Janeiro, 1990.

FERREIRA, Rebeca A. A. de Campos. Laudo Pericial 10/2016. PRM-JPR-RO-00007391/2016. Ministério Público Federal. Perícia Antropológica que mensura e constata a tradicionalidade da Comunidade do Bairro do Triângulo, em consonância aos critérios antropológicos e em face do Decreto 6.040/2007 e da Convenção 169 da OIT. Realizada em 26.10.2016.

Decreto 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm>. Acesso em: 07 fev. 2019.

PALITOT, Aleks. História do Bairro Triângulo de Porto Velho. Publicado em 31/07/2011. Disponível em: <<https://alekspalitot.com.br/trilhando-a-historia/historia-do-bairro-triangulo-de-porto/>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

TEIXEIRA, Marco Antônio Domingues. Visita ao guiada às novas unidades habitacionais de realocações dos moradores do Triângulo. Realizada no dia 11.04.2018.

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E CRIMES AMBIENTAIS

Miguel Monico Neto¹

Audarzean Santana da Silva²

RESUMO:

O processo antrópico do Estado de Rondônia, como de resto em quase toda região Amazônica, iniciou-se desconsiderando a vocação natural do bioma e de forma toda equivocada, consolidou a exclusão social, a pobreza e a desigualdade. Além disso, consolidou a extração de madeira e de outros recursos naturais como atividades que alavancaram a economia local, sobretudo pela facilidade na aquisição de posses de grandes áreas a preço insignificante, normalmente abandonadas pelos primeiros migrantes. Assim, conquanto atividades importantes para a economia da região, atualmente a extração de madeira é a atividade predatória mais deletéria, pois permite que após o esgotamento de uma área, ela é abandonada, com o que surge sua invasão por posseiros, notadamente por estar restrita à clandestinidade no interior de unidades de conservação. Para se extrair madeira ilegal e comercializá-la de forma a “legalizar” tal produto de crime, é necessária a conjunção de diversas fraudes e a união consciente de diversos agentes que colaboram com o intuito de lucrar com os crimes ambientais. De fato, antes mesmo de se operar a extração ilegal de madeira, não raro é a formação de um grupo estruturado de pessoas, cujas tarefas são previamente definidas, que deverão se reunir para a promoção e execução dos crimes. Nesse passo, a instalação de grandes organizações criminosas, com diversos núcleos, inclusive políticos, com o objetivo, não só da exploração ilegal de madeiras e de outros crimes ambientais, mas também de invasões de terras públicas, unidades de conservação, sonegação de impostos, lavagem de dinheiro, falsificação, corrupção, esbulho possessório, furtos, ameaças, tráfico de armas etc., é uma realidade que precisa ser melhor combatida.

1 Pós-graduando em Estudos Avançados sobre Crime Organizado e Corrupção pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron; Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça - DHJUS, da Universidade Federal de Rondônia - Unir, em parceria com a Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron. Especialista em Direito Penal pela Universidade Federal de Rondônia - Unir.

2 Doutor em Ciências políticas pela UFRGS/FCR. Possui Mestrado Profissional em Poder Judiciário pela FGV-RIO, MBA em Poder Judiciário pela FGV e Pós-Graduação em Gestão Pública com ênfase em Administração Judiciária pela Emeron.

Palavras chave:

Meio ambiente e Criminalidade. Processo Antrópico da Amazônia. Formação de Organizações Criminosas. Bases Econômicas. Sustentabilidade. Proteção Penal do bem ambiental. Extração ilegal de madeiras. Crimes Ambientais e crimes correlatos.

ABSTRACT:

The anthropic process of the State of Rondônia, as in most of the Amazon area, began disregarding the natural vocation of the biome and, in a mistaken way, consolidated social exclusion, poverty and inequality. In addition, it consolidated the extraction of timber and other natural resources as activities that leveraged the local economy, especially due to the ease process of acquiring large-scale property at small prices, usually abandoned by early migrants. Thus, while important activities for the region's economy, currently logging is the most deleterious predatory activity, as it allows that after the depletion of an area, it is abandoned, resulting in its invasion by squatters, notably because it is restricted to clandestinity within protected areas. In order to illegally extract timber and market it in order to "legalize" such proceeds of crime, it is necessary to combine several frauds and the conscious union of various agents who collaborate in order to profit from environmental crimes. In fact, even before illegal logging takes place, it is not uncommon to form a structured group of people, whose tasks are previously defined, who will gather to promote and execute the crimes. As a result of it, the installation of large criminal organizations, with various nuclei, including politicians, with the agenda not only of illegal logging and other environmental crimes, but also of public lands invasions, conservation units, tax evasion, money laundering, counterfeiting, corruption, possessive debris, theft, threats, arms trafficking, etc., is a reality that needs to be effectively combated.

Keywords:

Environment and Crime. Amazonian Anthropic Process. Formation of Criminal Organizations. Economic Bases. Sustainability. Criminal Protection of the environmental good. Illegal logging. Environmental Crimes and related crimes.

INTRODUÇÃO

Nunca se falou tanto do crescente desmatamento na região Amazônica. E o Estado de Rondônia em particular, têm sido frequentemente mencionado pela mídia em razão dos índices de desmatamento e de queimadas. Já se tornou lugar comum afirmar que a Amazônia está sendo destruída. E o fato de uma frase como esta já estar comumente reprisada não a torna menos verdadeira. A exatidão é, aliás, o que transforma expressões felizes em clichês. No caso, um infeliz clichê, que tem transformado o Brasil em vilão perante a comunidade internacional, a ONU e suas comissões de meio ambiente.

Com efeito, tais fatos mesmo reafirmados diariamente pelos jornais, estão longe de serem apenas manchetes midiáticas alarmistas com intuito comercial, daí que não devem cair no esquecimento dos agentes públicos, da coletividade e dos inúmeros grupos sociais que a compõem, notadamente pela importância ambiental da vegetação da região, patrimônio nacional (art. 225, §4º, CF), composta basicamente por floresta ombrófila, que por sua vez, é responsável, não só pelo resgate de carbono da atmosfera, como pela regulação de chuvas em todo o planeta.

Não obstante algumas ações pontuais do poder público, as áreas de desmatamento na região têm aumentado apesar dos índices terem sido reduzidos em intensidade. Nem mesmo a criação, pelo Poder Público, de espaços especialmente protegidos na região (art. 225, §1º, III, CF) têm impedido invasões, por empresas e empresários em busca do lucro fácil com a atividade de extração de recursos naturais, propiciando externalidades³ socioambientais e econômicas que, sabidamente, geram consequências não só para as gerações viventes, mas também para as gerações futuras.

Aliás, o simples fato das imagens de satélite do INPE revelarem que o desmatamento no Estado de Rondônia e em toda Amazônia continua sendo incrementado, já torna relevante a discussão do tema pelas contribuições que eventualmente possa trazer

tanto como subsídio para o poder executivo no diagnóstico, proposição e implementação de políticas públicas mais adequadas e corretas, assim como para o Legislativo, Judiciário e Ministério Público, sobretudo no sentido de coibir os crimes ambientais e a formação de organizações criminosas voltadas para a prática destes crimes e outros correlatos.

3 Na Economia as externalidades são os efeitos colaterais das atividades de produção de bens e serviços sobre outras pessoas que não estão diretamente envolvidas com essas atividades. As externalidades referem-se ao impacto de uma decisão sobre aqueles que não participaram dessa decisão. As externalidades negativas, que acarretam prejuízos às pessoas, não devem se transformar em custos para a população, ao revés, seus geradores devem internalizá-las, ou seja, devem arcar com os custos destas. A respeito das externalidades negativas e o seu decorrente custo social, pelo prisma ecológico, v. NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento e Ecologia. São Paulo: Saraiva, 1975, p.52.

Pois bem, o processo antrópico do Estado de Rondônia, como de resto em quase toda região Amazônica, iniciou-se desconsiderando a vocação natural do bioma e de forma toda equivocada, pois os primeiros migrantes que por aqui chegaram, vieram em busca de terras, incentivados pela estratégia política do governo militar de ocupação da Amazônia⁴. Porém, descapitalizados, sem orientação técnica e financiamento, propiciaram um enorme êxodo rural, dando lugar para que novo grupo, mais capitalizado, apossasse das terras.

Esse processo, além de propiciar grande exclusão social, consolidou a extração de madeira e outros recursos naturais como atividades que alavancaram a economia local, sobretudo pela facilidade na aquisição de posses de grandes áreas a preço insignificante, normalmente abandonadas pelos primeiros migrantes. Assim, conquanto atividades importantes para a economia da região, atualmente a extração de madeira é a atividade predatória mais deletéria, pois permite que após o esgotamento de uma área, ela é abandonada, com o que surge sua invasão por posseiros, notadamente por estar restrita à clandestinidade no interior de unidades de conservação.

No mesmo passo, a indefinição agrária⁵ dos limites das áreas de posses com a identificação de seus ocupantes, ausência de registro cartorário do imóvel e respectivas delimitações, assim como a escassez da madeira nobre, fruto da exploração descontrolada por décadas e ainda as restrições ambientais impostas pela legislação, conjuntamente, contribuíram para que a madeira nobre tornasse um bem de altíssimo valor, compensando o risco de sua extração ilegal em áreas onde deveriam ser preservadas, pois a fiscalização é pequena e a avaliação do risco e benefício⁶, feita pelos infratores, compensa.

Nesse contexto, proliferaram-se empresas, empresários, agentes públicos, políticos, profissionais liberais e trabalhadores que atuam em atividade integrada e organizada em núcleos com o fim comum de obter lucro com a derrubada da floresta. Há uma aceitação tácita no meio social em relação às referidas atividades ilegais, pois as empresas geram emprego, movimentam o comércio e os infratores participam normalmente dos grupos sociais, perfazendo com que os demais habitantes, na maioria, evitem essa tomada de consciência em uma verdadeira cegueira intencional⁷, ignorando o óbvio em seu cotidiano.

4 O INCRA na década de 70/80 implementou os famosos PICs. Projetos de integração e colonização, cumprindo o objetivo do governo, i.e., 216 Integrar para não entregar, valorizando o desmatamento que era considerado como benfeitoria para garantia da posse.

5 A relação entre os proprietários, os agricultores e a terra utilizada é conceituada, pelos estudiosos, como estrutura agrária e estrutura fundiária. A expressão estrutura agrária é usada em sentido amplo, significando a forma de acesso à propriedade da terra e à exploração da mesma, indicando as relações entre os proprietários e os não proprietários, a forma como as culturas se distribuem pela superfície da Terra (morfologia agrária) e como a população se distribui e se relaciona aos meios de transportes e comunicações (habitat rural).

6 BECKER, Gary. Crime and Punishment: An Economic Approach. (Em tradução livre: 216 Crime e punição: uma abordagem Econômica). Apud, CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir, em Determinantes da criminalidade: Arcabouços teóricos e resultados empíricos. Dados. Revista de Ciências Criminais, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, 2004, p. 233-269, p. 247.

7 Conforme a teoria Wifull blindness ou doutrina da evitação da consciência Conscious Avoidance Doctrine.

Objetivos da abordagem

O presente trabalho, portanto, pretende propiciar algumas reflexões sobre a necessidade de o Estado evitar o crescimento e a formação de inúmeras organizações criminosas na região voltadas, sobretudo para a prática de ilícitos ambientais dos mais diversos, destacando-se a extração ilegal de madeiras de áreas protegidas em virtude da facilidade e rentabilidade, não raras vezes com a participação de servidores e agentes públicos incumbidos dos processos de licenciamento e de fiscalização da atividade madeireira na região, tudo como fruto do crescimento da economia em bases ilegais, com a multiplicidade de crimes.

Em síntese, o objetivo do presente artigo é demonstrar a necessidade de que o Estado passe a projetar e implementar políticas públicas no sentido de reprimir as organizações criminosas hoje existentes, assim como enfrentar o problema em suas raízes notadamente pela informação adequada aos moradores da região, incentivando formas alternativas de uso sustentável da floresta.

O que se constata é que a criminalidade decorrente dessa ausência de políticas públicas socioambientais adequadas para enfrentamento desses problemas, surgem outros crimes que são consequências diretas desse verdadeiro estado de anomia. De fato, a instalação de grandes organizações criminosas, com diversos núcleos, inclusive políticos, propicia, não só a exploração ilegal de madeiras, crimes ambientais e invasões de unidades de conservação, mas também, a sonegação de impostos, lavagem de dinheiro, falsificação, corrupção, esbulho possessório, invasão de terras públicas, furtos, ameaças, tráfico de armas etc.

Breve histórico da ocupação do Território da Amazônia: A insustentabilidade socioambiental de sua economia baseada em extração de recursos naturais.

A região Amazônica foi assolada com um enorme fluxo migratório fruto da política do governo nas décadas de 70 e de 80. O incentivo do governo militar à ocupação de seu território se deu por estratégia política – interna e externa. Estratégia de política interna no sentido de se tentar esvaziar as reivindicações dos primeiros movimentos organizados dos *'homens sem terra'*. De outra banda, estratégia de política externa, em razão de se projetar que a Amazônia poderia ser invadida por estrangeiros, já que era tida como uma *'terra sem homens'* e facilmente poderia ser tomada por outros países.

O então Território de Rondônia recebeu o maior fluxo migratório da região Amazônica nas décadas de 70 e de 80, e foi o que desencadeou o maior desflorestamento já registrado em pequeno espaço de tempo. Porém, fruto de uma política descomprometida com o meio ambiente, essa ocupação desconsiderou a vocação natural das áreas – muito mais florestal do que agropastoril, pois o desmatamento era considerado *'benfeitoria'*

para garantir a terra. Logo, sem orientação técnica, financiamentos para os agricultores e dificuldades das intempéries naturais da região (limitações edafoclimáticas), houve um grande êxodo rural e gravíssimos problemas sociais, com o empobrecimento da população em contraste com a riqueza natural das florestas.

A chegada de novos migrantes agravou a situação, pois, mais capitalizados, eles adquiriram, por valores insignificantes, as posses dos primeiros habitantes iniciais, muitas já abandonadas. Nesse contexto, completou-se o grande êxodo rural e agravaram-se os problemas socioambientais gerados pela configuração inicial pensada como forma de ocupação, o que culminou com a criação de grandes propriedades ou posses destinadas à pecuária em extensão, perpetuando a pobreza e a desigualdade social nos centros urbanos que se formavam.

Segue-se que, atendendo ao interesse nacional de melhorar o desempenho da balança comercial de nosso mercado exterior, a partir de 1990, deu-se grande mudança no contexto econômico da fronteira amazônica, que deixou de se constituir em área para expansão rural nacional para passar a servir como fonte para a obtenção de commodities destinadas ao mercado exterior, em especial minérios, madeira, carne e, mais recentemente, grãos, perpetuando a exclusão social e a pobreza de boa parte da população que acabou sendo cooptada pela criminalidade.

A existência de uma população empobrecida e em busca de alternativas econômicas, de um lado, e a grande relevância estratégica que a conservação da Floresta possui para o mundo inteiro, por outro, exigem uma trilha que materialize um desenvolvimento sustentável. Neste sentido, é crucial o estímulo às atividades econômicas compatíveis com a existência do bioma florestal, observando-se sua vocação.

Se é certo que a atividade florestal possua potencial para realizar uma atividade econômica sustentável, atendendo à necessidade de desenvolvimento econômico sem causar a supressão ou degradação de áreas florestais, a realidade mostra-se consideravelmente distante. 'Com efeito, a atividade madeireira atualmente praticada, em sua maior parte, não observa as normas técnicas de um Plano de Manejo Florestal Sustentável, constituindo-se em uma exploração predatória, muitas vezes em locais proibidos, que gera uma, cada vez mais preocupante, degradação florestal'⁸.

Segue-se destarte, que a demanda por novas fronteiras tornou-se inclusive uma opção política mais cômoda para o Poder Público que se omitiu para a questão ambiental, deixando de fiscalizar as áreas protegidas. Essa omissão de cunho eleitoreiro contribuiu com o crescimento das atividades clandestinas e predatórias de extração de

8 Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Roteiro de atuação: desmatamento / 2. Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2015. 90 p. (Série Roteiro de Atuação, 7), p. 12.

madeira, fator de grande preocupação pois a atual exploração predatória dos recursos madeireiros da Amazônia e de Rondônia em particular, é possibilitada pela atuação de uma série de grupos criminosos organizados com atuação interestadual e até internacional.

Rondônia possui uma área de 23.851.280,00 ha., da qual 19,83% destinam-se às Unidades de Conservação, com 59 Unidades de Conservação, sendo 25 Reservas Extrativistas (1.390.196,99 ha.); 04 Estações Ecológicas (245.241,6 ha.); 08 Parques

(1.717.492,32) há; 04 Reservas Biológicas (629.895) há; 13 Florestas (756.280,86 ha.), 04 RPPNs - Reserva Particular do Patrimônio Nacional - (2.760,59 ha.), 01 Área de Proteção Ambiental (6.141, ha.). Toda essa divisão consta da Lei Complementar 233/2000, Lei do Zoneamento socioeconômico-social do Estado. As primeiras Unidades de Conservação do Estado foram criadas por decretos da União quando Rondônia ainda era Território Federal. Em 1961, foram criadas a Reserva Florestal Jaru, com 679.600ha e a Reserva Florestal Pedras Negras. A natureza jurídica de “reserva florestal” nunca foi efetivamente regulada pela legislação. As áreas foram posteriormente transformadas nas Reservas Biológicas Federais Jaru e Guaporé, em 1979 e 1982, respectivamente.

Não obstante todos esses espaços protegidos, estima-se que atualmente mais de 40% da área total do território de Rondônia encontra-se desflorestada. Ano após ano o desflorestamento avança por novas frentes, sobretudo nas áreas especialmente protegidas (art. 225 §1º, III, CF) constituídas por unidades de conservação, i.e., áreas institucionais, locais onde ainda se encontram grande quantidade de madeira de alto valor comercial, tanto que de acordo com os laboratórios de sensoriamento remoto por satélite, o desflorestamento segue em milhares de polígonos em todo o Estado.

A pressão antrópica, atualmente, em todas as Unidades de Conservação de Rondônia, é muito grande. Há invasões em praticamente todas elas, federais e estaduais, pois o Estado não se fez presente na fiscalização e permitiu que áreas inteiras fossem invadidas. Essa situação se repete por toda região Amazônica provocando um gravíssimo quadro de devastação sobre a fauna e a flora, com prejuízos socioeconômicos que se farão sentir muito rapidamente em um futuro não distante, inclusive por contribuir decisivamente com as mudanças climáticas no planeta.

O professor e renomado cientista Paulo Moutinho⁹, da Universidade do Pará e do IPAM, anota que a persistir o cenário de desmatamento atual, o prejuízo econômico decorrente da quantidade de carbono liberado na atmosfera será irreparável:

Estima-se que mais da metade da Amazônia brasileira estará desmatada

9 MOUTINHO, Paulo. Desmatamento na Amazônia: desafios para reduzir as emissões de gases de efeito estufa do Brasil.

ou degradada em decorrência da exploração de madeira e do fogo, caso o padrão de ocupação siga a trajetória das últimas duas décadas. Através de simulações que visam prever o desmatamento futuro estimou-se que, sobre um cenário “o mesmo de sempre” (Business as Usual), o qual considera as tendências históricas de desmatamento na região, cerca de 16 bilhões tC poderão ser liberadas para a atmosfera até 2050 (Soares et al. 2006), um montante equivalente ao esforço de oito Protocolos de Quioto. Se considerada a bacia como um todo, 32 bilhões tC serão emitidas até 2050 o equivalente a três anos de emissões globais. [...] Estima-se, por exemplo, que na ausência de ações de mitigação de emissões do setor florestal, particularmente aquela oriunda do desmatamento, este contribuirá com um aumento na concentração da ordem de 30ppm. Isto equivale dizer que o dano econômico resultante das emissões de desmatamento no período entre 2000 e 2200, seria da ordem de 12 trilhões de dólares (Eliasch Review 2008). Portanto, definitivamente, o decréscimo na destruição das florestas tropicais é parte fundamental do esforço de redução global de emissões de gases de efeito estufa se quisermos uma atmosfera minimamente estável no futuro.

Ase confirmar tais hipóteses, é legítimo se concluir que, em razão das profundas mudanças climáticas, ao revés de desenvolvimento econômico sustentável, teremos, em verdade, um quadro ambiental tão nocivo que refletirá de forma negativamente não só na saúde e na vida das pessoas, alterando-as drasticamente, mas sobretudo na produção de alimentos, na economia e na geopolítica mundial.

O tema tem gerado discussões nos fóruns internacionais promovidos pela ONU, pois os cientistas estão muito preocupados com o aquecimento global incrementado pela quantidade de gases efeito estufa gerados, tanto pela queima de combustíveis fósseis, assim como pela conversão de florestas em pastagens. O Brasil é o quinto emissor de gases de efeito estufa no planeta, sendo que 54% desses gases são provenientes da conversão de florestas para pecuária em extensão¹⁰.

Meio ambiente equilibrado. Dignidade humana – dimensão ecológica

Como demonstrado, é fundamental a proteção ao bem jurídico ambiental, tanto que, mesmo diante desse quadro, o arcabouço normativo existente no Brasil é

¹⁰ Dados obtidos na rede mundial de computadores no site do Parlamento Europeu, disponível no sítio eletrônico <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20180301STO98928/emissoes-de-gases-com-efeito-de-estufa-por-pais-e-setor-infografia>.

extremamente rico quanto aos deveres do Estado na proteção desses bens em defesa de toda coletividade. Nossa Constituição Federal, de concepção pós-positivista e de índole social, possui como matriz axiológica a dignidade humana. Logo, a dignidade é fundamento do Estado brasileiro, e, assim, deve fundamentar todas as ações e políticas públicas do Estado (art. 1º, III).

Com efeito, além de ter tomado uma decisão a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, o constituinte reconheceu que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário¹¹. E, conquanto a dignidade humana esteja relacionada como algo inerente ao ser humano, é certo que seu conceito vêm se modificando com a evolução da humanidade, desdobrando-se, assim, em diferentes dimensões.

De fato, para além de uma dimensão natural da dignidade humana (todo gênero humano), há uma clara dimensão ecológica, pois não se pode deixar de reconhecer que o conteúdo conceitual e normativo da dignidade humana, é composto, fundamentalmente, da relação entre o ser humano e a qualidade do ambiente onde ele vive, trabalha, reside, estuda etc. Logo, há uma dimensão ecológica da dignidade humana, onde se integra a noção de bem-estar ambiental, um bem-estar individual e social, indispensável a uma vida digna, saudável e segura.

Ressalte-se que nossa Carta consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum de todos, essencial à sadia qualidade de vida e impôs ao Poder Público e à coletividade, como usufrutuária, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, reservando um capítulo especial para tanto. Ainda mais, pela conjugação de vários dos seus artigos 225; 170; 186 e 196, estabeleceu o princípio do desenvolvimento sustentável¹², que significa

desenvolvimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada do meio ambiente e da saúde da população (art. 225 c.c. art. 196 CF), cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras.

11 BLECKMAN, Albert. Staatsrech II, Die Grundrechte, 4. Ed. Köln-Berlin-Bonn- München: Carl Heymanns, 1997m p. 539. Apud, GOMES CANOTILHO, J.J. ...[et. al.]; outros autores e coordenadores; Comentários à Constituição do Brasil, - 2. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 126. (Série IDP)

12 STF, ADI 3540: O desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações .

Desse entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, é legítimo se concluir que as eventuais externalidades negativas¹³, não devem jamais sobrepujar as externalidades positivas, i.e., o incremento da economia regional - positiva, por exemplo, não pode ser justificativa para licenciamento de atividade poluidora (negativa). Por conseguinte, deve prevalecer a preservação ambiental aos custos sociais do empreendimento, pois quem se utiliza de recursos naturais com fins econômicos deve ressarcir-los aos demais cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, a universalidade de pessoas que possuem o direito de viver com dignidade em um ambiente sadio.

Nesse passo, o Estado brasileiro reconheceu expressamente em sua Constituição, a importância do direito ao meio ambiente equilibrado como fator imprescindível ao bem estar do homem na biosfera, como também de forma expressa, a tríplice responsabilidade (administrativa, civil e ambiental) por parte do infrator ao bem jurídico ambiental, consagrando em seu texto a responsabilidade da pessoa jurídica por crimes ambientais, consoante artigo 225, § 3º da nossa Carta.

Bem ambiental. Direito Penal. O crime ambiental e os crimes correlatos.

Imperioso ressaltar que, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi consagrado pelo legislador constituinte como direito fundamental, pois relacionado com a dignidade humana, matriz axiológica da nossa República Federativa, como Estado democrático de direito, e, portanto, conectado diretamente com vida e a

qualidade de vida, a importância da tutela penal do bem jurídico ambiental é de suma importância como forma de impor a todos o respeito aos referidos bens.

A proteção penal do meio ambiente como bem autônomo, seja o meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho, foi recomendada pelo próprio legislador constituinte, fato que elimina qualquer discussão quanto à pertinência de sua seleção para a categoria de bem jurídico autônomo, considerado como aquele: *‘vital de la comunidad o del individuo que por sua significación social es protegido jurídicamente’*¹⁴.

Com efeito, se o Direito Penal que rege o Estado democrático de Direito é a ultima ratio na proteção de bens individuais (vida, liberdade e patrimônio), com muito

13 Na Economia as externalidades são os efeitos colaterais das atividades de produção de bens e serviços sobre outras pessoas que não estão diretamente envolvidas com essas atividades. As externalidades referem-se ao impacto de uma decisão sobre aqueles que não participaram dessa decisão. As externalidades negativas, que acarretam prejuízos às pessoas, não devem se transformar em custos para a população, ao revés, seus geradores devem internalizá-las, ou seja, devem arcar com os custos destas.

14 WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Jur. Del Chile, 1987, pg.15.

mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores e direitos que dizem respeito à coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta. O direito ao meio ambiente equilibrado é direito fundamental pois protege a vida e sua qualidade. Sua ofensa deve ser observada como ofensa a todos.

Segue-se, destarte, que o crime ambiental tem por escopo a proteção do meio ambiente, e, secundariamente, a coletividade e o eventual ofendido direto. De fato, o meio ambiente, constitui-se em um bem autônomo, supraindividual e com âmbito macrossocial, pois bem de uso comum do povo. O sujeito passivo do crime ambiental é toda a sociedade, pois todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo. Suas consequências e efeitos, por vezes, são desconhecidos e poderão se manifestar apenas em futuro incerto onde as futuras gerações que as sofrerão.

O arcabouço normativo que rege a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado foi erguido em bases sólidas, podendo-se citar a Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, Lei 6.938/81; assim como a Constituição de 1988, que, como cedição, tratou expressamente da responsabilidade dos infratores do bem ambiental, assim consagrando a responsabilidade administrativa, civil e penal, inclusive das pessoas jurídicas; e, por derradeiro, a Lei de crimes ambientais - Lei 9.605/98.

A Lei 9.605/98, sancionada alguns anos após a Constituição, dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meioambiente, e estabeleceu, em seu capítulo V, os crimes contra o meio ambiente, dividindo- os em crimes contra a fauna; crimes contra a flora; da poluição e outros crimes ambientais; crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e crimes contra a administração ambiental (artigos 29 a 69-A).

Organizações Criminosas

Como mencionado, a atividade predatória de extração de madeira, ou seja, aquela que não observa o licenciamento e normas técnicas de um Plano de Manejo Florestal Sustentável, e, portanto, atividade de exploração ilegal, seja decorrente do comércio; da conversão de florestas para formação de áreas de pastagens; ou, da necessidade de sobrevivência dos que são contratados como mão de obra barata para a execução das perigosas atividades corte de árvores e de transporte de madeira nas florestas, tornou-se, destarte, arraigada no seio da coletividade, ou seja, tornou-se uma forma natural de empreendedorismo aceita por todos, pois geradora de empregos a inúmeras pessoas e que também alavanca a economia regional.

Tais fatores acima mencionados propiciam uma cegueira deliberada e

generalizada da população das cidades que aceitam, toleram e defendem as empresas, seus empresários, os agentes públicos e demais pessoas que eventualmente estejam unidas para a prática de tais atividades ilegais. As pessoas que trabalham nos órgãos públicos, notadamente os ligados à segurança e à fiscalização do poder público, que normalmente deveriam reprimir tais atividades ilegais, possuem, não raras vezes, ligações muito próximas daqueles que exercem tais atividades.

Bom que se diga que para se extrair clandestinamente madeira e comercializá-la de forma a “legalizar” tal produto de crime, é necessária a conjunção de diversas fraudes e a união consciente de diversos agentes que colaboram com o intuito de lucrar com os crimes ambientais. De fato, antes mesmo de se operar a extração ilegal de madeira, não raro é a formação de um grupo estruturado de pessoas, cujas tarefas são previamente definidas, que deverão se reunir para a promoção e execução dos crimes.

Nessa perspectiva, é inexorável se constatar que o crime organizado está envolvido com a exploração ilegal de madeira. É claro se perceber que existe previamente um acerto com uma pluralidade de agentes, de modo habitual, com estratégias bem definidas de mercado, inclusive, mecanismos de corrupção de funcionários públicos de órgãos ambientais e não raro, também de agentes de segurança pública.

Da mesma forma, há uma tendência social generalizada de se impedir ou, de qualquer forma, embaraçar as investigações de infrações penais que envolvam tais organizações. Ressalte-se que a mera participação em tais organizações e associações, dependendo do caso concreto, já pode tipificar o crime previsto no art. 2º (c/c o art. 1º) da Lei nº 12.850/2013 ou o crime estabelecido no art. 288 do Código Penal (com a redação dada pela Lei nº 12.850/2013). Veja-se o texto legal:

Código Penal

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Lei nº 12.850/2013 Art. 1º [...]

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. [...]

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços): I - se há participação de criança ou adolescente

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes

v - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

O crime de 'organização criminosa' é crime de perigo comum e abstrato, de concurso necessário de agentes e de caráter permanente, e, portanto, não pode ser confundido com o concurso eventual de pessoas. Neste último caso, o concurso é apenas eventual, enquanto a essência do crime de 'organização criminosa' se verifica na vontade livre e consciente dos agentes organizarem-se de forma estruturada e ordenada com clara divisão de tarefas, com o fim de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes graves (pena superior a quatro anos).

Deve-se destacar, por imprescindível, consoante a leitura dos textos legais, que não é possível se confundir organização criminosa, associação criminosa e concurso de pessoas. A divisão de tarefas constitui-se a característica de 'organização', e sua finalidade de praticar crimes é que lhe fornece o adjetivo de 'criminosa'. A estrutura, ainda que informal, é que perfaz a distinção de 'associação', onde não há necessidade da organização estrutural e divisão de tarefas. A compartimentalização das atividades fornece o sentido de estruturação empresarial que é a essência de uma organização criminosa.

Portanto, a adequação típica de organizações criminosas exige os seguintes fatores: a) formação de grupo de, no mínimo, quatro pessoas; b) prática, pelo grupo, de crime cuja pena máxima seja superior a quatro anos; c) comprovação de organização estruturalmente ordenada; d) comprovação de divisão de tarefas entre os membros que integram o grupo; finalidade de obtenção de vantagem de qualquer natureza, mediante prática de crimes. Como anota ainda Cezar Roberto Bitencourt¹⁵, além das exigências acima, há condições negativas: a) não atuar com característica paramilitar; b) não atuar como milícia, isto é, como controle de território ou de pessoas em um território, mediante coação.

Nessa perspectiva, considerando que para a execução de crimes relacionados à extração e ao comércio ilegal de madeira há necessidade de uma ampla estrutura organizativa, com divisão de tarefas e especialização das ações criminosas, é claro que será possível se aplicar, ao caso concreto, evidenciados os requisitos, o tipo penal do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, com o aumento de pena previsto no § 4º, nos casos em que fraudes contam com a participação de funcionários dos órgãos ambientais (inciso II) ou quando a madeira explorada ilicitamente é destinada à exportação (inciso III). Entretanto, se alguma das condições de caracterização da organização criminosa, previstas no art. 1º da Lei nº 12.850/2013, não estiverem presentes, será o caso de aplicar o tipo do art. 288 do Código Penal.

Antes de se tipificar a extração ilegal de madeira propriamente dita, deve-se também observar que a mera presença da estrutura de exploração florestal em terras de titularidade pública (consideradas as terras indígenas e as unidades de conservação), de forma clandestina, e com a finalidade de usufruir poderes que são próprios de proprietário ou possuidor, já configura o crime de invasão de terra pública, previsto no art. 20 da Lei nº 4.947/66.

Confira-se o artigo 20, da Lei Federal nº 4.947/66:

Art. 20 - Invadir, com intenção de ocupá-las, terras da União, dos Estados e dos Municípios:

Pena: Detenção de 6 meses a 3 anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, com idêntico propósito, invadir terras de órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais, destinadas à Reforma Agrária.

A adequação típica do tipo penal acima pode ocorrer em condutas onde a exploração madeireira gera uma apropriação de áreas públicas, não raras vezes com

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013 /Cezar Roberto Bitencourt ; Paulo Roberto Busato São Paulo ; Saraiva, 2014, p. 41.

declarações falsas de posse das áreas, tanto por parte do INCRA, como de institutos de terras dos Estados membros. Segue-se a usurpação da própria terra, com a construção de estradas para o transporte da madeira, a vigilância de limites e cobrança de percentual do valor da madeira extraída por terceiro, além de acerto de fronteiras de posses ilícitas entre grupos criminosos. Posteriormente à invasão dessas terras públicas (inclusive terras indígenas), quando se verifica a conduta de exploração madeireira com ares de legalidade, desmatamento da floresta ou sua degradação em plena atividade, pode se adequar ao tipo penal previsto no art. 50-A da Lei nº 9.605/98:

Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Se essa exploração madeireira clandestina ocorre em unidade de conservação ou mesmo em sua zona de amortecimento (dano indireto) tal conduta pode se amoldar ao tipo penal do art. 40 da Lei nº 9.605/98:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

Comprovada a conduta do verbo típico 'cortar', na hipótese de floresta explorada indevidamente considerada de preservação permanente, poderá se dar a adequação típica no art. 38 ou art. 39 da Lei 9.605/98. Observe-se que a simples conduta de construção de pequenos caminhos para a extração de madeiras já pode se adequar aos tipos relacionados a "causar dano", independentemente da comprovação de corte de árvores. Confira-se o texto legal:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

[...]

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Note-se que a exploração ilegal de madeiras nobres, geralmente encontradas

em áreas especialmente protegidas a que alude a Constituição Federal em seu art. 225 §1º, inciso III (unidades de conservação, áreas de preservação permanente e reservas legais na propriedade rural), geralmente alcançam substanciais valores no mercado exterior, sobretudo da Europa e América do Norte, revelando, quase sempre, um caráter transnacional que permite a adequação dessas condutas ao tipo penal do art. 2º, §4º, inciso V, da Lei 12.850/2013, desde que atendidos os demais requisitos.

Nesse passo, bom é rememorar, conquanto noção cediça, que a conduta de se extrair madeira para exploração econômica em área federal, sem autorização, pode se adequar, tanto nos tipos penais antes mencionadas, como ainda, de forma cumulativa, no tipo penal previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/91. Confira-se o texto legal:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação (sic), produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput deste artigo.

De outra banda, também poderá ocorrer o crime de furto qualificado de madeiras, pois como bem econômico, se a madeira oriunda da atividade de extração ilegal de madeira se verifica em propriedade rural privada e a subtração se der sem a anuência do proprietário ou possuidor da terra, a conduta poderá se amoldar ao tipo penal do artigo 155 §4º, incisos I e IV do Código Penal, quando for praticada por duas ou mais pessoas, assim também com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa. Segue o texto legal:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:
I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; [...]

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas;

No mesmo sentido, poderá coexistir a receptação qualificada, quando a conduta for a de adquirir, receber, transportar, conduzir, ou ocultar, para fins comerciais e industriais, madeira de origem ilícita, pois se a madeira é ilegal, o produto desta mesma madeira constitui-se produto de crime. Assim, os textos legais:

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito

próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. Receptação qualificada.

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

[...]

§ 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Mas a extração ilegal de madeira, em sua maioria, ocorre de forma sub-reptícia, onde os agentes tentam dar ares de extração legal, autorizada. Nessa esteira, encontram-se as atividades de exploração madeireira onde se utilizam créditos fictícios de planos de manejo falsos ou fraudados. De fato, existem planos de manejo florestal elaborados falsamente por profissionais da área de engenharia, sobretudo quanto ao inventário florestal, onde é atestado um volume de madeira ou de essências que não correspondem à realidade da área a ser explorada, permitindo, destarte, um crédito de madeira inexistente.

Ainda, no mesmo sentido, é possível a aprovação de plano de manejo sem que a autoridade ambiental competente confira a área *in loco*, aferindo a localização, a vegetação predominante existente, assim como o seu estado de conservação, e, finalmente, o volume de madeira possível de ser explorada pelo manejo florestal e sua adequação à realidade. Assim, a criação e aprovação de Planos de Manejo Florestal Sustentável (PMFS) de forma fraudulenta, em conluio com agentes públicos, que deveriam vistoriar e garantir a integridade dos processos de licenciamento respectivos, é um dos crimes mais comuns e que propiciam ares de legalidade à extração de madeiras.

O Ministério do Meio Ambiente, visando tentar acabar com a fraude do antigo documento que permitia o transporte de madeira, ou seja, a chamada 'ATPF - Autorização para transporte de produto florestal', instituiu o 'DOF – Documento de origem florestal', consoante Portaria 253, de 18 de agosto de 2006, regulamentada pela Instrução

Normativa nº 112, de 21 de agosto de 2006, do IBAMA. O sistema DOF funciona como uma “conta corrente” de bens florestais, sobretudo a madeira, que deve refletir exatamente a localização e estado em que se encontram os bens, acompanhando toda a rota de sua comercialização até o beneficiamento e destinação final.

Entretanto, para burlar tal sistema, os agentes criminosos utilizam suposta movimentação fictícia de créditos, que saem de locais efetivamente licenciados (planos de manejo florestal fraudados), destinando-os a serrarias que contém madeira oriunda de crimes dos mais variados, normalmente provenientes de unidades de conservação e Terras indígenas, e, assim, propiciam a caracterização do “esquentamento” do bem de origem ilícita.

Como se pode observar, estas fraudes podem ser constatadas por vários meios, como ‘repetidos equívocos’ e lacunas nos processos de licenciamento, além de declarações e informações de transportes inverídicas; estradas ou caminhos inviáveis do ponto de vista econômico; utilização de veículos de transporte de cargas sem qualquer condição de tráfego ou com placas de veículos de passeio; velocidades impossíveis; cargas em volume superior à capacidade dos veículos; essências diversas das declaradas; transportes com o mesmo DOF; expedição e cancelamento posterior do DOF (utilizado apenas para impressão e apresentação em caso de fiscalização).

Nesse contexto, as fraudes ainda podem ser constatadas pela juntada de documentos falsos e assinaturas divergentes de agentes públicos. Na maioria dos processos administrativos há repetição de práticas equivocadas em diferentes processos, com repetição dos mesmos responsáveis técnicos-engenheiros e mesmos servidores na aprovação de processos administrativos atuando de forma sistematicamente irregular, notadamente por atuação diversa em outros processos similares.

Vale ressaltar que as operações de créditos fictícios entre os mesmos agentes pode caracterizar a existência de mercado paralelo de créditos florestais, destinados à legalização de produtos do crime, o que perfaz a adequação típica do crime de lavagem de dinheiro, essencial à sustentação de qualquer organização criminosa.

Com efeito, deve-se ter em conta que a conduta de comercialização ilícita de produtos da extração de madeira feita de forma a ocultar a origem criminosa por manipulação do sistema DOF ou de guias florestais, ou por meio de qualquer outro artifício fraudulento, pode se amoldar ao crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores, previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, modificado pela Lei nº 12.683/2012; a conferir o texto legal:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes,

direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Como as condutas dos agentes criminosos se constituem na utilização de DOFs sem correspondência com a verdadeira origem do produto florestal, 'documentos frios', há o 'esquentamento' em planos de manejo florestal aprovados indevidamente pelos órgãos ambientais sem prévia vistoria técnica, sem controle quanto à efetiva exploração da área, dentre outras ilegalidades, o que acaba permitindo o transporte aparentemente legal de madeira extraídas de unidades de conservação, terras indígenas e terras públicas, que sustenta uma intensa indústria predatória que caracteriza a atual fronteira agrícola, com taxas crescentes de desmatamento.

Aliás, nesse aspecto, há uma expressão utilizada neste meio que bem traduz a ação de extração ilegal de madeira; 'madeireiro é garimpeiro de madeira', pois é consabido que não querem a posse, tampouco a propriedade da terra onde se encontram as madeiras comercialmente viáveis. Estão sempre à procura de áreas com grande potencial madeireiro, porém não perfazem o perfil de agricultores. Em síntese, abrem o caminho para que outros ingressem nessas áreas, após deixarem-nas diante do esgotamento da madeira.

Em assonância, quando a madeira entra no mercado com o DOF ou guia florestal, dificulta-se a constatação, por parte dos órgãos policiais e de fiscalização, assim como do consumidor do produto madeireiro, de que a madeira comercializada é de origem ilegal, pois, como se denota, para que a madeira extraída de forma ilegal possa seguir ao mercado consumidor com a aparência de legalidade e passar pela parca fiscalização, há inúmeros artifícios, notadamente a utilização fraudulenta de créditos madeireiros, em especial os relacionados a PMFS. Assim, não raras vezes, as investigações demonstram indícios claros de envolvimento de organizações criminosas

De fato, as organizações criminosas voltadas para a extração ilegal de madeiras na Amazônia possuem como integrantes, inúmeros responsáveis técnicos que atestam falsamente a viabilidade das atividades, notadamente com elevação da metragem cúbica de madeira existentes para possibilitar créditos em que possa ter uma margem para extração em outros locais, ou negociação com outras empresas. Assim, além de engenheiros e empresários madeireiros, também são integrantes destas organizações, advogados e servidores públicos (dentre os quais, agentes públicos lotados nos órgãos ambientais federais e estaduais).

Por conseguinte, se a falsidade é cometida pelo engenheiro florestal, que produz artificialmente o plano de manejo e o inventário florestal, esta conduta pode se amoldar ao art. 69-A da Lei nº 9.605/98, com a redação da Lei nº 11.284/2006; vejamos:

Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano

significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Da mesma forma, declarações falsas feitas no processo de aprovação de plano de manejo ou de autorização de supressão vegetal podem caracterizar a falsidade ideológica, consoante art. 299 do Código Penal:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

É comum, outrossim, a formação de empresas forjadas apenas para fazer transações com créditos fictícios e negociações de créditos. Nessa esteira, a investigação das empresas envolvidas com negociações suspeitas de crédito madeireiro também podem revelar a prática do estelionato, consoante art. 171 do Código Penal, assim como, a conduta de se utilizar DOF falsificada pode se adequar ao tipo do art. 304, do Código Penal uso de documento falso.

De outra banda, não se pode olvidar que o simples transporte, ou o depósito ou ainda o comércio ilegal de madeiras estão previstos como conduta típica prevista no artigo 46 da Lei 9.605/98. Veja-se o texto legal:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos

de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

Por derradeiro, outros crimes como a sonegação de impostos (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90), podem ocorrer na cadeia do mercado de madeira extraída de forma ilegal, crimes que, não raras vezes, exigem a participação de autoridades fiscais. No mesmo passo, podem ocorrer ainda crimes de corrupção passiva e ativa (arts. 317 e 333 do CP).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto nesse trabalho, considerando a necessidade de se preservar o meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida de todos os seres, direito fundamental relacionado com a dignidade da vida humana no planeta, assim como, diante da necessidade de se buscar um desenvolvimento sustentável para todos, é fundamental que o poder Público, em todas as suas esferas, passe a adotar políticas públicas indispensáveis à proteção de suas áreas especialmente protegidas na Amazônia e em Rondônia em particular, como forma de cumprir seu dever inofismável de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais do bioma amazônico, cuja importância para o planeta é expressamente ressaltada no art. 225, de nossa Constituição Federal.

Nessa esteira, algumas medidas devem ser planejadas de forma rápida para que sejam implementadas políticas públicas mais adequadas com a finalidade de se prevenir o aumento da criminalidade organizada voltada para a prática de crimes ambientais e todos os demais crimes que lhe são conexos. A repreensão de forma mais firme, célere e uniforme às organizações criminosas que se instalaram na região é crucial para que se verifique um desenvolvimento sustentável com a diminuição da pobreza e da desigualdade social.

O combate às organizações criminosas voltadas para a exploração e comércio ilegal de madeira na região da Amazônia brasileira deve ter a colaboração e envolvimento de todas as autoridades administrativas ambientais, assim como de toda sociedade – usufrutuária do bem ambiental, inclusive das madeireiras que trabalham de forma legal e que são atingidas por uma concorrência ilegal que afronta a livre iniciativa e concorrência, passando ainda pelas empresas consumidoras de madeira, dos bancos e demais instituições financeiras, dos Tribunais de Contas e das autoridades Públicas e autoridades policiais. Assim, sugere-se:

- (I) Aumentar os efetivos das polícias ambientais;
- (II) Oferecer maior estrutura ao aparato policial militar e civil;
- (III) Oferecer cursos regulares de educação ambiental na forma da Lei 9.795/98;
- (IV) Controlar de forma efetiva a aprovação de planos de manejo;
- (V) Exigir do corpo técnico dos órgãos ambientais a promoção de vistorias in loco das áreas submetidas a aprovação de PMFS;
- (VI) Exigir do CONAMA a modificação dos critérios para a aprovação de PMFS e de critérios para concessão de florestas públicas;
- (VII) Fiscalização adequada e efetiva dos espaços especialmente protegidos;
- (VIII) Sugerir ao Congresso Nacional o aumento das penas pela prática de crimes ambientais;
- (IX) Banco de dados de condenados pela prática de crimes ambientais e de organização criminosa pela prática de tais crimes;
- (X) Devem as autoridades ambientais evitar a aprovação de Planos Operacional Anual (POA) em áreas superiores a 500 hectares;
- (XI) Exigir do CREA e do CFC maior fiscalização quanto ao trabalho de engenheiros e contadores que viabilizam a prática de tais crimes, sobretudo os crimes ambientais, a sonegação de impostos e a lavagem de dinheiro;
- (XII) Deve-se aperfeiçoar o Sistema DOF e os sistemas estaduais de documentação da origem florestal;
- (XIII) Buscar integrar o sistema DOF com a Receita Federal e Estadual, com a utilização das notas fiscais eletrônicas;
- (XIV) Deve-se evitar a licença para instalação de serrarias e concessão de planos de manejo em áreas localizadas no entorno de unidades de conservação e terras indígenas;
- (XV) Criação de Varas ambientais na Justiça Estadual e Federal;
- (XVI) Devem o Ministério Público e autoridades policiais e administrativas, procurar estimular a cooperação internacional nas investigações;

(XVII) Deve ser incentivado no mercado as informações sobre origem da madeira como forma de prevenir a aquisição ilegal de madeira, assim como proibir efetivamente o financiamento de empresas já condenadas por crimes ambientais, cobrando-se dos bancos em geral que promovam suas fiscalizações quanto aos reais objetivos de seus clientes;

(XVIII) A Administração Pública, em todas as suas esferas deverá adotar um programa efetivo de Licitações sustentáveis (ou compras sustentáveis ou licitações verdes) em que se insiram critérios ambientais nas especificações contidas nos editais de licitação para a aquisição de produtos e contratação de serviços, execução de obras, de forma a minimizar os impactos ambientais adversos gerados por essas ações, levando-se em conta a sustentabilidade dos produtos e processos a ela relativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Roteiro de atuação: desmatamento / 2. Câmara de Coordenação e Revisão. – Brasília: MPF, 2015. 90 p. (Série Roteiro de Atuação, 7).

BECKER, Gary. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. (Em tradução livre: 236 Crime e punição: uma abordagem Econômica). *Apud*, CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir, em *Determinantes da criminalidade: Arcabouços teóricos e resultados empíricos*. Dados. Revista de Ciências Criminais, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*/Cezar Roberto Bitencourt; Paulo Roberto Busato São Paulo; Saraiva, 2014.

BLECKMAN, Albert. *Staatsrech II, Die Grundrechte*, 4. Ed. Köln-Berlin-Bonn- München: Carl Heymanns, 1997m p. 539. *Apud*, GOMES CANOTILHO, J.J [et. al.]; outros autores e coordenadores; *Comentários à Constituição do Brasil*, - 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOUTINHO, Paulo. *Desmatamento na Amazônia: desafios para reduzir as emissões de gases de efeito estufa do Brasil*.

NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e Ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975, p.52. WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Jur. Del Chile, 1987.

A (DE)FORMAÇÃO DO ESPÍRITO CONSTITUCIONAL REPUBLICANO BRASILEIRO E A DEFESA RETÓRICA/POLÍTICA DA LIBERDADE

THE (DE)FORMATION OF THE REPUBLICAN CONSTITUCIONAL SPIRIT IN BRAZIL AND THE DEFENSE RHETORICAL/POLITIC OF FREEDOM

Breno Maifrede Campanha¹

Gustavo Antônio Pierazzo Santos²

RESUMO

Qualquer um que se detenha um pouco diante da história da Primeira República brasileira não poderá deixar de reconhecer a imensa riqueza de fatos, ideias, correntes, contradições, problemas e possibilidades que permearam esse período do país. Muitos estudiosos se dedicaram a avaliar as possibilidades perdidas, outros concentraram sua análise nos equívocos cometidos, nas injustiças existentes, nos direitos violados. Diversas são as óticas possíveis para se observar um momento histórico. O presente trabalho volta-se a outra perspectiva: qual seria a retórica dominante na Primeira República do Brasil? Qual seria o discurso político dominante e os valores compartilhados, ao menos no plano discursivo? À parte de sua efetividade ou de suas eventuais reais intenções, o que o artigo almeja é evidenciar os pontos de consenso existentes entre as principais correntes adversárias e que competiram pelo protagonismo político no Brasil da República Velha. Entende-se que tão relevante quanto averiguar se esses discursos eram efetivos e implementados suficientemente na prática, ao que o trabalho também se dedica, igualmente importante é observar que (ou se) ambos buscavam, ao menos idealmente, os mesmos objetivos constitucionais, o que dirá muito sobre a sociedade brasileira da época, seus dilemas, suas ideias e suas contradições.

Palavras-chave: República Velha; Retórica; Discurso político; Efetividade.

1 Doutorando em “Ciências Jurídicas” pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestre em “Direitos e Garantias Constitucionais” pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. E-mail: brenomaifrede@hotmail.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4986492764268045>

2 Mestre em “Direitos e Garantias Constitucionais” pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Cv Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3599097010567869>

ABSTRACT

Anyone who stops to look a little at the history of the First Brazilian Republic cannot fail to recognize the immense wealth of facts, ideas, currents, contradictions, problems and possibilities that permeated this period of the country. Many scholars have devoted themselves to assessing the lost possibilities, others have focused their analysis on the mistakes made, the existing injustices, the rights violated. There are several possible optics for observing a historical moment. The present work turns to another perspective: what would be the dominant rhetoric in the First Republic of Brazil? What would be the dominant political discourse and shared values, at least at the discursive level? Apart from its effectiveness or its eventual real intentions, what the article intends is to highlight the points of consensus existing among the main opposing currents that competed for political protagonism in Brazil in the Old Republic. We understood that as relevant as to ascertain if these discourses were effective and sufficiently implemented in practice, to which the work is also dedicated, it is equally important to observe that (or if) both sought, at least ideally, the same goals, what will say a lot about the Brazilian society of the time, its dilemmas, its ideas and its contradictions.

Key-Words: Old Republic; Rhetoric; Political discourse; Effectiveness.

INTRODUÇÃO

A título de reflexão preliminar, no caminho investigativo/problematizante proposto, vale registrar e destacar duas pequenas passagens da literatura de Cecília Meireles acerca do potencial simbólico, sobretudo de influência no imaginário humano, “compreendido na” e “emanado da” palavra “liberdade”.

Segundo a observação da escritora, registrada logo nos versos iniciais do seu conto que também carrega como título o nome “Liberdade” (Meireles, 2002, p. 7), entre os seres humanos certamente deve existir um profundo sentimento compartilhado em relação à referida palavra “pois sobre ela se têm escrito poemas e hinos, a ela se têm levantado estátuas e monumentos, por ela se tem até morrido com alegria e felicidade”. Na obra “Romanceiro da inconfidência” (Meireles, 1989, p. 106), com uma única sentença resumiu de maneira didática e eloquente o caráter paradoxal compreendido entre a complexidade e a simplicidade semântica desta espécie de expressão no imaginário coletivo: “Liberdade – essa palavra, que o sonho humano alimenta: que não há ninguém que explique, e ninguém que não entenda!”

De maneira mais irreverente, também a literatura de Luis Fernando Veríssimo (2011) levanta algumas provocações sobre o tema, que dialoga e até confronta em alguns pontos com o olhar da Cecília Meireles. Nas suas palavras: “Quem é livre às vezes não sabe. Quem não é livre sempre sabe. Ou será o contrário? A gente vê tanta gente inexplicavelmente feliz”. Em outra ocasião afirma: “dizer ‘eu quero ser livre’ é o mesmo que dizer ‘eu quero’ e não dizer ‘o quê’”. Para o cronista gaúcho, na verdade, independente de qualquer coisa, livre mesmo são as pessoas livres “da fome, da miséria, da injustiça e da liberdade predatória dos outros”.

Em contrapartida, Nelson Rodrigues já afirmou, conforme registrado em obra organizada por Ruy Castro (2002, p. 206), que a liberdade na verdade poderia ser concebida como um bem até mesmo mais relevante para as pessoas do que o próprio pão de cada dia. Até porque seria apenas por meio ou em nome da liberdade que se poderia perquirir, conquistar e aprimorar todos os demais valores.

Percebe-se que percorrendo diferentes olhares literários, desde o romancismo modernista de Meireles, as crônicas irreverentes e provocativas do progressista Veríssimo e até as obras, ao mesmo tempo populares e sofisticadas, do conservador Nelson Rodrigues (dramaturgo, colunista, cronista, romancista, jornalista e teatrólogo), em comum a todas essas personalidades da nossa cultura, tão marcantes e diferentes (sobretudo no espectro ideológico), está a convicção de que a liberdade de fato representa um tema sensível, valioso e muito “caro” a todos, seja em relação à sua defesa e preservação no âmbito individual seja no âmbito coletivo.

Podemos afirmar que tanto os desejos (no plano da idealização) quanto as lutas (no plano da ação) por liberdade e em nome da liberdade marcaram fortemente a experiência histórica das civilizações, conforme o fluxo de conquistas e retrocessos desencadeados em cada contexto comunitário, sobretudo nas respectivas realidades jurídicas, econômicas, políticas e principalmente sociais. Contudo, podemos também dizer que a própria percepção do “livre” (ou “idealmente livre”) mostra-se drasticamente mutável e diferenciada diante das particularidades de cada lugar (regionais) e momento (temporais), sempre conotativos de uma conjuntura própria de reivindicações.

Ilustrando alguns exemplos, à luz de determinadas circunstâncias a luta por liberdade basicamente já esteve restrita: ao objetivo de não permanecer subordinado ao jugo e aos poderes de outra nação; na possibilidade de escolha ou de participação na escolha dos próprios governantes e do próprio ordenamento jurídico fundamental; na pretensão de impedir arbitrariedades estatais e sobreposição dos interesses de grupos majoritários em face de direitos, interesses e necessidades individuais; na busca, em favor de grupos vulneráveis e/ou historicamente estigmatizados, pelo comprometimento institucional com a elaboração e efetivação de políticas públicas emancipatórias.

Um elemento comum entre os diferentes contextos de luta pela liberdade emerge no pressuposto da existência de realidades opressivas, ou pelo menos de um nível de abuso assimilado como insuportável, que, por consequência, estimulam mobilizações reativas exatamente no sentido oposto. Em outras palavras, a luta sincera por liberdade emerge de uma espécie de reação genuína às circunstâncias admitidas ou denunciadas como opressivas. Colocam-se em perspectiva os desejos por determinados tipos e níveis de liberdade, concebidos como importantes ou imprescindíveis segundo a realidade específica de cada caso.

Essa atmosfera de disputas e reivindicações “em nome”, “em busca” e “em defesa” da liberdade também encontrou no Brasil um *locus* privilegiado para se desenvolver e se capilarizar, não apenas por força reativa às frequentes experiências explícitas de autoritarismo protagonizadas pelo Estado, mas também em virtude da ininterrupta tensão entre as necessidades e os interesses compartilhados em uma sociedade culturalmente plural e multifacetada como a nossa.

Podemos dizer que durante toda a experiência republicana brasileira, perpassando as mais variadas conjunturas históricas, sociais e econômicas no país, sempre esteve oficialmente em voga os ideais de “conquista por” e “defesa da” liberdade no âmbito dos discursos políticos gravitantes sobre o imaginário coletivo e nos debates oficialmente publicizados, em especial durante os momentos de transição governamental ou de disputa pelos poderes de governo.

Não raramente a prática recaía, assim como na atualidade ainda recai, na defesa genérica ou meramente retórica³ de (alg)um tipo ou nível de liberdade apenas para fins de legitimação política ou de reforço da posição pessoal no espectro ideológico.

Não surpreende o fato de que adversários políticos históricos do nosso país - muitas vezes representantes, na prática, de projetos de governo antagônicos entre si - desde a gênese republicana brasileira a até os dias atuais com muita frequência recorreram (e ainda recorrem) a discursos de defesa da liberdade e dos valores republicanos na configuração rivalizada das respectivas falas, usualmente explicitadas no âmbito das esferas públicas de debate e deliberações.

Vale registrar, para fins exemplificativos, uma representação bastante simbólica deste contexto descrito. Na época da república velha, especificamente em outubro de 1896, quando o Brasil experienciava seu primeiro governo civil republicano com Prudente de Moraes (1894-1898), o então parlamentar César Zama (1885, p. 87 e 90-92) discursou na

3 A título de curiosidade, vale pontuar um juízo de valor registrado por Luis Fernando Veríssimo (2011), no sentido de que “de todos os crimes que se cometem em nome da liberdade, o pior é a retórica”. Aparentemente, pela carga de indignação na fala do escritor, segundo sua convicção essa natureza de comportamento ainda se mostraria muito expressiva na atualidade.

câmara nacional se colocando naquele momento como oposição ao governo do presidente da república, mas, principalmente, também buscando atribuir à figura de Rui Barbosa uma significativa parcela da responsabilidade pelo alegado cenário antirrepublicano que havia se desenvolvido e instalado no país desde a proclamação da república em 1889. Segundo suas palavras, registradas na ata da sessão legislativa nacional do dia 05 de outubro de 1896:

O Sr. ZAMA — [...] quando se consumou o fato de 15 de novembro: [...] submeteu-se a esse fato, pensando que a República seria alguma coisa melhor do que o passado, que a República elevaria este País a um estado de grandeza a que, até então, não tinha podido atingir: que **a República seria a garantia da liberdade e do direito, do respeito à lei, da economia dos dinheiros públicos e da seriedade em todos os ramos da administração pública.** Tem esperado debalde ver realizados estes fatos.

Desde o principio viu que, em vez de uma República que se firmasse na virtude política, **os que assaltaram as posições a 15 de novembro criaram uma Republica mercantil, desinteressando o cidadão da sorte da sua Pátria,** para preocuparem-se simplesmente dos seus interesses individuais, para tratarem de enriquecer da noite para o dia, à custa do encilhamento. [...]

O Sr. GASPAR DRUMOND — O Sr. Rui é uma glória nacional.

O Sr. ZAMA — Há glória e há glórias. O que o País precisa, e o que a República mais carece neste instante, não é de certa ordem de glórias. Esta em todos os tempos aparece bem. A República precisa de outra ordem de glórias; [...] sofrem as instituições pelo que fazem os homens, sem que elas mereçam. **A República não tem conseguido a afeição e a confiança do povo, pelas faltas cometidas por alguns dos seus representantes.** [...]

É esta última forma de governo que o orador quer [a republicana]. Não como está sendo executada, mas **uma República que seja respeitada por todos, com uma Constituição que seja rigorosamente justiceira, inviolável, onde todos encontrem o mais respeitoso abrigo, tanto em cima como embaixo, onde o cidadão tenha a mais completa liberdade na escolha dos seus mandatários.** No dia em que a República brasileira for isto, o orador será um soldado decidido desta República; prestar-lhe-á os maiores serviços sem ter em vista remuneração de ordem alguma; mas **enquanto a República for o que está sendo, o esbanjamento dos dinheiros públicos, a anulação do direito do voto, a designação pelo bico da pena, a fraude na administração pelos agentes, até os mais subalternos, a pobreza para o povo, os impostos a pesarem ferozmente sobre ele; enquanto a República for isto, o orador não será republicano, não dará o seu voto a esta República. Estamos em uma República que pouco se preocupa com a sorte do povo, que pouco se preocupa com a crise aterradora que atravessamos,** e que, ao invés de se preocupar com estas cousas, compra luxuosos palácios para a residência do seu chefe sem estar autorizado para isso [...]. (grifo nosso)

Em resposta ao seu opositor, Rui Barbosa (1985, p. 37-38) discursou por mais

de 3 horas na sessão parlamentar do dia 13 de outubro de 1896, dedicando um eloquente pronunciamento (como era de costume) redigido em mais de 60 laudas, dentre as quais vale reproduzir os seguintes trechos:

Das idolatrias conhecidas na história da cegueira popular, nenhuma é menos sensata que a das formas de governo. **Acima destas está a felicidade da Pátria. Mas acima da Pátria ainda há alguma cousa: a liberdade: porque a liberdade é a condição da Pátria, é a consciência, é o homem, é o princípio divino do nosso existir, é o único bem, cujo sacrifício a Pátria não nos pode reclamar, se não deliberada ao suicídio, com que o amor da Pátria não nos permitiria condescender. Quando uma nação se resigna ao cativo, abdicando inteiramente a vontade de ser dona de si mesma, a Pátria recolhe-se ao fundo das consciências revoltadas ou se traslada para o exílio das minorias insubmissas, cuja virtude vai alimentar no ambiente da hospitalidade estrangeira o lume da ressurreição, que se extinguiria abafado na estreiteza de um ninho de escravos.**

Sim; por que a Pátria não é uma expressão geográfica, nem as maravilhas da criação, que a revestem, nem a multidão humana, que a povoa, o território vem a ser apenas o quadro da existência moral, que expira com a supressão da liberdade.

Meu País conhece o meu credo político, porque o meu credo político está na minha vida inteira. **Creio na liberdade onipotente, criadora das nações robustas; creio na lei, emanção dela, o seu órgão capital, a primeira das suas necessidades; creio que, neste regime, não há poderes soberanos, e soberano é só o direito, interpretado pelos tribunais: creio que a própria soberania popular necessita de limites, e que esses limites vêm a ser as suas Constituições, por ela mesma criadas, nas suas horas de inspiração jurídica, em garantia contra os seus impulsos de paixão desordenada; creio que a República decai, porque se deixou estragar confiando-se ao *regimen* da força: creio que a Federação perecerá, se continuar a não saber acatar e elevar a justiça: porque da justiça nasce a confiança, da confiança a tranqüilidade, da tranqüilidade o trabalho, do trabalho a produção, dá produção o crédito, do crédito a opulência, da opulência a respeitabilidade, a duração, o vigor (muito bem): creio no governo do povo pelo povo, creio, porém, que o governo do povo pelo povo tem a base da sua legitimidade na cultura da inteligência nacional pelo desenvolvimento nacional do ensino [...]: creio na tribuna sem fúrias e na imprensa sem restrições, porque creio no poder da razão e da verdade; creio na moderação e na tolerância, no progresso e na tradição, no respeito e na disciplina, na impotência fatal dos incompetentes e no valor insuprível das capacidades.**

Rejeito as doutrinas de arbítrio; abomino as ditaduras de todo o gênero, militares ou científicas, coroadas ou populares: detesto os estados de sítio, as suspensões de garantias, as razões de listado, as leis de salvação pública: odeio **as combinações hipócritas do absolutismo dissimulado sob as formas democráticas e republicanas**: oponho-me aos governos de seita, aos governos de facção, os governos de ignorância: e quando esta se traduz

pela abolição geral das grandes instituições docentes, isto é, pela hostilidade radical á inteligência do País nos focos mais altos da sua cultura, a estúpida selvageria dessa fórmula administrativa impressiona-me como o bramir de um oceano de barbaria ameaçando as fronteiras de nossa nacionalidade. (grifo nosso)

Tanto o cenário descrito e denunciado por **César Zama**, quanto o cenário descrito e idealizado por **Rui Barbosa**, neste mesmo debate simultaneamente compreendem a repulsa aos contextos de ofensas a liberdades básicas oriundas de autoritarismos estatais, mas também oriundas de outras circunstâncias que marcariam a época da República Velha, por exemplo, características das práticas de fraudes eleitorais, coronelismo, voto de cabresto, administrações ímprobas, desperdício de dinheiro público, opções dos governos e opositores por caminhos não democráticos, desrespeito à ordem constitucional e (pre)domínio oligárquico nos poderes, quase sempre a serviço dos interesses de grupos da elite e às custas do sofrimento da população menos abastada.

Percebe-se que no campo deliberativo as reivindicações de grupos políticos adversários, mesmo nos embates mais antagonizados, compartilhavam na realidade muitos “valores”, “objetivos” e “inimigos” em comum. Oficialmente ninguém advogava contra as liberdades básicas, o interesse público, o respeito à Constituição, a autogestão da comunidade ou a favor da tirania, dos privilégios de poucos e do mau uso do erário público. Portanto, pelo menos em tese, no plano das ideias os ideais republicanos guardavam significativa adesão entre as personalidades detentoras da capacidade de *acesso ao debate, capacidade de conhecer e assimilar os discursos em voga, bem como, principalmente, capacidade de influir no discurso*⁴.

O problema é que embora genericamente não existisse tanta dificuldade em se reconhecer, de maneira uníssona, os mesmos “valores” (como liberdade e princípios republicanos), “objetivos” (como a estabilidade política, o fortalecimento e aprimoramento das instituições democráticas e da Constituição, boa gestão da coisa pública) e inimigos em comum (como o despotismo, a *tiranía*⁵, a corrupção, o antipatriotismo e a miséria), revela-se notório que em contrapartida não havia um pano de fundo compartilhado com a

4 O presente estudo trabalha essas categorias teóricas (acesso ao discurso, possibilidade de discursar e capacidade de influir no discurso) no sentido atribuído pela escola de pensamento neo-republicana, em especial na teoria da liberdade de Philip Pettit (2001, 1997, 1996, 1999, 2007). A título de esclarecimento, o autor desenvolveu na sua teoria um ideal de liberdade como não-dominação, ou seja, uma liberdade que pressupõe a não ingerência arbitrária nas liberdades individual e política. Segundo essa perspectiva, as liberdades individual e política se revelam harmonicamente viáveis em cenários propícios aos chamados relacionamentos discursivos-amigáveis, consubstanciados em contextos nos quais os indivíduos possuem não apenas o acesso ao discurso e a possibilidade de discursar, mas sobretudo condições de influir no discurso.

5 Clovis de Barros Filho (2014) alerta que na realidade o ser humano tem a tendência de conceber como tirania não o autoritarismo identificado nas práticas de um governo, mas sim na correspondência entre o soberano e a sua legitimidade para o exercício do poder. Nesse viés é possível sustentar que o monarca é tirânico por não ter a legitimidade da escolha da maioria popular, mas também é possível sustentar que a democracia meramente majoritária também se convola em uma espécie de tirania, a tirania da maioria.

aptidão de pacificar as convicções digladiadas acerca do que seria na prática um genuíno “avanço” e o que seria um inequívoco “retrocesso”.

A título de provocação, vale o registro de que outro desafio emergente deste contexto “em recorte”, perpetuando diversos pontos de consonância até os dias de hoje, revela-se na dificuldade de identificar quais tipos e níveis de liberdade foram de fato promovidos e consubstanciados na época (entre a transição para a República Velha até o seu termo final) graças aos compromissos governamentais das autoridades públicas e graças às mobilizações populares, bem como quais avanços se deram apesar dos descompromissos governamentais das autoridades públicas e apesar da desarticulação popular durante tantos estágios diferentes, mas ao mesmo tempo tão semelhantes em determinados aspectos, da nossa história republicana.

Não é esse o objetivo de descoberta proposto no presente estudo. Também não cumpre investigar qual seria o modelo de constitucionalismo e republicanismo mais compatível com as características e necessidades do Brasil, a partir das más consequências e respectivas causas originárias dessas características e necessidades.

Na verdade, questionando o que de fato pode corresponder às causas originárias das más consequências usualmente denunciadas, assim como, até mesmo, o que de fato pode ser considerado uma má consequência e não uma particularidade secundária ou irrelevante, o compromisso do presente estudo se concentra mais na problematização do debate acerca do funcionamento e da configuração republicana da/na “República Velha”. Busca-se mais conhecer e entender quais circunstâncias se mantiveram inalteradas ao longo do trajeto republicano percorrido, do que propriamente apresentar o que poderia ser considerado um caminho correto ou viável, ou seja, a análise é muito mais diagnóstica do que propositiva.

Para o objetivo firmado podemos estruturar a problemática, que servirá como fio condutor do estudo, na conjunção dos seguintes questionamentos: Qual a feição oficialmente assumida e atribuída ao ideal de liberdade - enquanto compromisso republicano governamental assumido pelas respectivas autoridades públicas - durante o período da República Velha brasileira em sede de discursos oficiais? Quais elementos teóricos de fato integram o Brasil institucionalmente idealizado como uma genuína república e quais elementos históricos da primeira experiência republicana brasileira poderiam reforçar ou mitigar, e até mesmo descaracterizar, essa aspiração à liberdade republicana?

Sob um exercício dialético de constante contraposição de ideias e perspectivas teóricas distintas, ao primeiro e ao segundo capítulo cumprirá respectivamente uma análise contextual entre a inserção da perspectiva republicana no Brasil e o triunfo político do constitucionalismo consolidado com a proclamação da República. Ao capítulo final,

por fim, cumpre investigar o percurso discursivo oficializado no âmbito governamental da República Velha, bem como a sua conformação e compatibilidade com a realidade histórica, social, cultural jurídica e política apresentada.

1 A (DE)FORMAÇÃO DO IDEÁRIO REPUBLICANO BRASILEIRO E O NASCIMENTO DA REPÚBLICA VELHA

Em termos gerais, designativos da matéria, podemos atribuir à ideia de república e ao espírito republicano os predicados configuradores de uma comunidade política: simultaneamente “dotada de soberania” e “autogovernada pelos seus próprios cidadãos”; atenta não apenas às necessidades em comum e ao predomínio do interesse público sobre os particulares, mas com a efetiva viabilidade do exercício das liberdades individuais; verdadeiramente comprometida com técnicas zelosas e probas de governança, que repercutam na boa gestão administrativa para todos (maiorias e minorias) e não somente para parcela do “todo”; reconhecedora tanto da necessidade do respeito aos direitos individuais quanto do cumprimento de deveres coletivos; assegurando-se uma atmosfera democrática, de influência discursiva do povo nos rumos das decisões políticas, sempre de maneira harmônica e compatível com os valores constitucionais de uma sociedade livre, justa, igualitária, fraterna, solidária, pluralista e sem preconceitos.

Sob a ótica trabalhada pelo professor Paulo Marcio Cruz (2011, p. 73 e 79), a República representa a “forma de governo na qual a Democracia se funde ao Estado de Direito”, tornando assim o regime democrático necessariamente dependente da forma de governo republicana. Nesse contexto, “quanto maior for o controle popular, quanto mais capazes de distinguir o bem comum dos interesses privados, mais republicanas estas pessoas serão e mais democrático será o poder”. Para o autor, a materialização do ideal decorrente dessa lógica pressupõe o compromisso com o desenvolvimento e aprimoramento de espaços públicos verdadeiramente democráticos, que possam ser simultaneamente concebidos como de “todos” e também de “cada um”.

Emerge como marco histórico oficial de inauguração do período republicano brasileiro, decursivo da queda do então vigente regime imperial monárquico no dia 15 de novembro de 1889, a mobilização articulada entre diferentes seguimentos da época, predominantemente composta por militares positivistas⁶ e em significativa parcela por personalidades civis liberais⁷, consolidando-se de maneira derradeira, enfim, a destituição da casa de Bragança, a partir da aderência do militar marechal Manuel Deodoro da Fonseca à liderança do movimento.

6 Como Benjamin Constant, Almirante Wandenkolk e Floriano Peixoto.

7 Como Rui Barbosa, Quintino Bocayuva e Aristides da Silveira Lobo.

À luz de variados registros históricos, contudo, não se observa na referida articulação e integração do movimento a também aderência, seja consciente e explícita ou ao menos sutil e discreta, daquele quem na realidade deveria se apresentar como o maior protagonista na legitimação do processo: o povo brasileiro.

A título de exemplo, a obra “Os Bestializados”, do historiador José Murilo de Carvalho (2004, p. 9-10), resgata a famosa passagem de Aristides da Silveira Lobo⁸ acerca da reação apática e confusa do povo brasileiro diante da marcha que sinalizou, no fatídico 15 de novembro de 1889, a proclamação da república.

Em sede de afirmativa epistolar, publicada pelo jornal Diário Popular de São Paulo já no dia 18/11/1889 (três dias após a proclamação), Aristides Lobo⁹ avaliou, enquanto intelectual da época e testemunha viva do acontecimento, que: “O povo assistiu a tudo aquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava. Muitos acreditavam, sinceramente, estar vendo uma parada”.

Segundo José Murilo de Carvalho (2004, p. 10), na perspectiva da sua proposta de estudo delimitada na obra, mais interessante do que a análise acerca do real nível de participação ou de indiferença do povo na fundação republicana é o fato de que uma figura como Aristides Lobo, marcado como propagandista do movimento republicano no Brasil imperial, chegando posteriormente a integrar o governo provisório de Deodoro da Fonseca na condição de “Ministro do Interior”, tenha percebido o fenômeno da maneira como descreveu e ainda confessado com todas as letras, logo após transcorrido apenas três dias do evento, a circunstância configuradora do que seria o pecado original da nova ordem, do novo regime e do novo governo.

Malgrado a existência de controvérsias teóricas quanto ao (des)acerto do diagnóstico, consoante outras espécies de registros oficiais, revelam-se mais persuasivas, entretanto, as teses que corroboram a configuração de um cenário de distanciamento da participação popular ao longo do processo de idealização e implementação da República no Brasil, frente a probabilidade teórica de uma conjuntura diametralmente oposta.

Entre alguns dos elementos que simbolizam esse mesmo raciocínio, podemos destacar o seguinte trecho da obra do autor (Carvalho, 2004, p. 140), que coloca em perspectiva olhares de figuras como Louis Couty e Raul Pompéia, além de Aristides Lobo, que estudaram e conheceram de perto o Brasil daquele tempo, não abrigoando, pelo menos

8 Uma histórica personalidade brasileira, referência nas áreas do direito, do jornalismo e da política, muito marcado como propagandista do movimento republicano no Brasil imperial, chegando posteriormente a integrar o governo provisório de Deodoro da Fonseca na condição de “Ministro do Interior” entre os primeiros dois meses da recém-proclamada República.

9 Conteúdo integral disponível em <<https://imagensehistoria.wordpress.com/tema-1-republica-velha/carta-de-aristides-lobo/>> Acesso em 08 de jul. de 2019.

em tese, razões de qualquer ordem para advogar uma conjuntura falseada da referida realidade republicana:

O povo assistiu bestializado à proclamação da República, segundo Aristides Lobo; não havia povo no Brasil, segundo observadores estrangeiros, inclusive os bem informados como Louis Couty; o povo fluminense não existia, afirmava Raul Pompéia. Visão preconceituosa de membros da elite, embora progressistas? Etnocentria de franceses? Mais do que isto. A liderança radical do movimento operário também não parava de se queixar da apatia dos trabalhadores, de sua falta de espírito de luta, de sua tendência para a carnavalização das demonstrações operárias, especialmente nas celebrações de 1.º de maio.

Segundo Oliveira Viana (1926, p. 106-107), o sentimento republicano não estava de modo algum generalizado na consciência das massas:

Incultas na sua quase totalidade e também, na sua quase totalidade, dispersas na barbaria das matas e sertões, as nossas massas populares, mesmo as que habitavam os núcleos urbanos, nada valiam então – como ainda nada valem hoje – como centros de idealidade política. Formas de governo, Instituições Constitucionais, monarquia, República, Democracia, tudo isto representava abstrações, que transcendiam de muito o alcance da sua mentalidade elementar. Se tivessem de crer em alguma instituição, esta seria a monarquia, ou antes, o monarca, o imperador, entidade feita de carne e osso, que eles sabiam estar vivo e presente na Corte [...], não na República, uma palavra apenas, coisa vaga, abstrata, estranha, inacessível a sua limitada compreensão.

A historiadora Heloisa Starling (2012, p. 16) descreve como esquisito e melancólico o cenário brasileiro do final do século XIX, que projetou a proclamação da república, comparado-se com o substrato social e teórico desenvolvido e assimilado no país durante o século XVIII¹⁰, verdadeiramente propício ao desenvolvimento de uma legítima tradição republicana, no seu entender.

[...] no Brasil, a tradição republicana emergiu e se perdeu entre o remoto século XVIII e nossos assuntos contemporâneos. Como pode uma tradição acabar sendo esquecida? Como foi que ela desapareceu quase sem deixar vestígio? **Na República que o final do século XIX remeteu ao presente, os marcos que fundaram o republicanismo do período colonial estavam descaracterizados e a antiga tradição não conseguiu encontrar sua instituição apropriada. Por mais que a palavra “República” tenha se**

10 Segundo Heloisa Starling (2012, p. 13-14), no final do século XVIII o vocabulário legado por uma espécie de tradição republicana brasileira, advinda de um ideal de liberdade compartilhado, adquiriu potência em torna das palavras “república” e “democracia”. Para a autora: ‘República’ e ‘democracia eram, ambas, palavras arregimentadoras, consideradas, por isso mesmo, como suspeitas e perniciosas pelas autoridades portuguesas; também favoreciam o tema da insurreição, encarnavam o combate ao tirano e a uma velha ordem monárquica repleta de instituições corrompidas, e desencadeavam as energias cívicas de uma população ávida e impaciente por participação na condução dos negócios públicos.

transmitido ao longo do tempo a partir de 1889, e por mais que tenha sido fielmente preservada na história brasileira desde então, até se desgastar em um chavão desimportante, os republicanos do final do século XIX acabaram por eliminar dela toda a experiência política anterior que não pudesse se encaixar nos parâmetros da República que haviam proclamado — e que se revelou uma forma de governo oligárquica, excludente e sem nenhuma sensibilidade para a questão social. (grifo nosso)

No paralelo traçado por Paulo Brossard de Souza Pinto (2002, p. 36), entre o arcabouço de valores defendido na fase da propaganda republicana e as circunstâncias gravitantes na etapa posterior, já durante a primeira República, o autor descreve um modelo idealizado na liberdade, igualdade, democracia e abolição de privilégios, mas que na prática se apresentou exatamente como a antítese, a negação, desses valores, diante de um povo que assistiu tudo bestializado um golpe de quartel, seguido de constante violência e de autoritarismo estatal, dentro de um percurso antidemocrático, entronizado por fraudes em proporções até então jamais vistas, característico de notória involução no desenvolvimento regular das instituições.

Um regime que, para Fernando Henrique Cardoso (1997, p.42), aprimorou a influência política e governamental do “poder oligárquico”, passando a funcionar a partir de então sem as limitações que eram impostas ao governante pelos princípios da monarquia. Uma república sem a liberdade republicana e sem a estabilidade política monárquica.

Conforme já elucidado em estudo anterior, a liberdade republicana pressupõe uma lógica cooperativa de pulverização da concentração de poderes, aprimoramento das virtudes cívicas e das instituições democráticas, consolidadas na arena deliberativa, popularmente legitimadas, viabilizando-se assim relacionamentos discursivo-amigáveis em um cenário de pessoas comprometidas a identificar, reivindicar e tutelar o bem comum, sem agredir direitos individuais. Em outras palavras, não há como conceber um modelo de constitucionalismo democrático, verdadeiramente compatibilizado com os valores republicanos, sem a correspondência exata das diretrizes bases decorrentes desse ideal de liberdade.

Na hipótese de os respectivos compromissos estarem explicitamente presentes no texto constitucional, mas na prática não ser possível vislumbrar a devida observância dessas diretrizes na vida cotidiana, provavelmente é porque não estamos diante de uma genuína república, própria de um estado democrático de direito, e sim diante de um mero símbolo auto-justificante usado para fins retóricos de legitimação do poder governamental.

2. OS PRIMEIROS E OS ÚLTIMOS PASSOS DA REPÚBLICA VELHA CONSOANTE A SÍNTESE POSITIVISTA LIBERAL (ANTI)REPUBLICANA

Joaquim Nabuco foi uma das personalidades brasileiras, do final do século XIX e início do século XX, críticas à maneira como o modelo republicano foi reproduzido no país, denunciando sua incompatibilidade com as circunstâncias culturais, políticas e sociais do Brasil do seu tempo. Circunstâncias, segundo o autor, não adequadas para germinar, crescer, florescer e frutificar um modelo de república verdadeiramente comprometido com os valores republicanos.

Em histórico discurso publicado pelo Diário do Comércio em 1890, Joaquim Nabuco delineou um cenário paradoxal em relação ao compromisso de defesa da liberdade no ideal republicano, frente a um contexto de república no Brasil que, segundo sua avaliação, revelava-se cada vez menos livre e cada vez mais desordenado e autoritário, sobretudo em comparação com o nível de liberdade antes assegurado pela monarquia bragantina. Nas suas palavras (Nabuco, 1890, p. 4-5, p. 7 p. 21-22):

Eu era monarchista [...] por prever que a monarchia parlamentar só podia ter por sucessora revolucionária a ditadura militar, quando **a sua legítima sucessora evolutiva era a democracia civil**; por pensar que a república seria no Brazil a pseudo-república que é em toda a America Latina.

Eu dizia que a república não poderia funcionar como governo livre, e que, **desde o dia em que ella fosse proclamada, desapareceria a confiança, que levamos tantos anos a adquirir sob a monarchia, de que a nossa liberdade dentro da lei era intangível.** [...]

De facto, a república, moralmente falando, só tem perdido terreno desde 15 de Novembro. Não se verificou somente que o país não estava preparado para ella, mas também o que é talvez pior, que ella não estava preparada para o governo.

[...] Será difícil fundar uma república no Brazil que tenha tantas características da verdadeira república como tinha a monarchia. Classificar governos pela sua forma é como a antiga classificação botânica pelas semelhanças exteriores. Os governos, como os vegetais, devem ser classificados pelos órgãos da frutificação, frutificação em liberdade, em direito, em honestidade, em progresso.

Não idealizo a monarchia que tínhamos; digo somente que ella era, ao contrário das repúblicas que podemos ter, um governo que se podia pensar em melhorar progressivamente, e **aceitar como digno de homens livres.** [...]

“Monarchista sem esperança de monarchia para que serve?” Serve para não ser um republicano sem esperança de liberdade. (grifo nosso)

Conclusão semelhante se depreende da obra de José Maria dos Santos (1930, p. 19-20), para quem, a marca essencial da Proclamação da República

[...] não foi a mudança da designação verbal de monarquia para república, nem a troca de um imperador vitalício e hereditário por um presidente mais ou menos eleito para um certo período. Foi sim **a substituição de um regime de livre consulta**, no qual o governo, dependente dos votos do parlamento, não podia entrar em conflito permanente com a opinião pública, por um outro regime intransigente e autoritário, todo baseado na vontade exclusiva do chefe do Estado. [...] **nós nunca nos afastamos tanto da república, como no momento em que a proclamamos e constituímos.** (grifo nosso)

Se a ideia de liberdade também pode estar vinculada a uma atmosfera de estabilidade política e de respeito às instituições, podemos afirmar que de fato existem elementos históricos persuasivos acerca do retrocesso da primeira república em relação a presença destes atributos no segundo reinado. Para o professor Antônio Paim (2002, p. 20), o reinado de D. Pedro II proporcionou ao Brasil cerca de meio século sem guerras civis, sem presos políticos e sem a suspensão de garantias fundamentais, o que não se observou ao longo do período anterior, entre o governo de D. Pedro I e o período regencial, nem posteriormente à derrocada bragantina, durante a república velha.

Mesmo no Brasil, o modelo discursivamente idealizado de uma república genuína buscava respaldo na promessa de um regime da liberdade e da igualdade, do governo popular, propício ao desenvolvimento cultural das liberdades civis, enquanto substrato necessário para a ampliação e aprimoramento da cidadania e das liberdades políticas. Contudo, desvelou-se na prática uma realidade bem distinta, sem relevante expansão democrática, ao mesmo tempo viabilizando apenas uma mínima possibilidade de participação eleitoral e inviabilizando o envolvimento popular no governo. (Carvalho, 2004, p. 161).

Segundo José Murilo de Carvalho (2004, p. 154-155), em uma releitura dos estudos de Sílvio Romero, o Brasil do final do século XVIII era predominantemente vinculado a uma cultura comunitarista, quando então se inseriu elementos antagônicos, da tradição liberal individualista, sem que escalada liberal fosse também acompanhada por um igual avanço na liberdade e na participação. Com a proclamação da república, o novo Estado republicano teria perdido os restos de elementos integrativos que possuía o Estado monárquico, não adquirindo, em contrapartida, base associativa para a configuração de um Estado liberal.

Pelo o que indicam as referências do presente estudo, o Brasil não reunia os atributos essenciais para consolidação uniformizada dos valores liberais republicanos, assim como também não era propício o contexto para a preponderância da matriz positivista.

Como resultado de acordos e embates, entre forças e esforços, emerge um modelo híbrido e inautêntico. Um modelo não necessariamente democrático e não necessariamente comprometido com o ideal de liberdade republicano. Um modelo que, diante das perspectivas ideológicas rivalizadas, viabilizava uma convicção em particular, ainda que usualmente não compartilhada de maneira explícita e nem oficial. A convicção de que a alegada ausência de povo, ou o sentimento desta ausência, não propiciaria a efetiva participação popular nos rumos das decisões políticas do país, ora demandando adaptações retóricas discursivas para legitimar o governo ora ensejando a indiferença, mesmo, ao compromisso republico.

Como bem observa Gisele Silva Araújo (120-121):

[...] independentemente da mobilização do ideário liberal ou positivista, a República nasceria com a compreensão de que apenas uma elite poderia ser titular da participação política. Ambos – liberais e positivistas – conformar-se-ão a esta alegada “ausência de povo” estruturando seus projetos republicanos sob a égide da autoridade. (grifo nosso)

Heloisa Starling (2012, p. 249) também descreve um contexto do gênero, equalizador desse espírito de tensão ideológica, mas de conformação com o *status quo*.

A maioria dos liberais republicanos reconhecia que era preciso expandir a distribuição de poder político, mas poucos dentre eles estavam dispostos a limitar os processos de tomada de decisão para criar um sistema de representação delegada pela população, capaz de eleger os governantes e qualificar uma nova elite republicana — esta, sim, apta a agir em nome do bem comum. Os positivistas, por sua vez, concordavam sobre a importância de uma nova elite desenraizada de interesses vir a exercer a tutela da República — a diferença era que eles se consideravam naturalmente vocacionados para a tarefa. Mas tinham pouca coisa a dizer em matéria de democracia, um sistema que avaliava típico de um estado ainda primitivo no processo de evolução da humanidade. Ao contrário dos liberais republicanos, os positivistas ficavam com a República e dispensavam a democracia.

Independentemente de qualquer coisa, de uma forma ou de outra, o que se evidencia é que nem os liberais republicanos e nem os positivistas republicanos, que polarizaram o debate público desde a propaganda republicana, integrando rigorosamente todos os governos ao longo do período da república velha, não teriam investido de fato no tema da extensão da cidadania ou da ampliação e aprimoramento do nível quantitativo e qualitativo de pessoas, de todo o universo pátrio, que deveriam e poderiam participar da República. Segundo Heloisa Starling (2012, p. 250), não é difícil de compreender o motivo.

Salta aos olhos o contraste entre a retórica republicana e as medidas que preponderaram efetivamente tomadas e concretizadas, entre aquelas efetivamente capazes de modificar o cenário nacional.

3 A (DES)CONSTRUÇÃO DOS SENTIDOS DA LIBERDADE E A (DE)FORMAÇÃO DOS DISCURSO REPUBLICANO NO BRASIL DA REPÚBLICA VELHA

Malgrado todos os elementos que sugerem a ascensão do marechal Deodoro da Fonseca à presidência da república sem a inequívoca correspondência ao anseio popular, não há dúvidas de que, em tese, para legitimar o rompimento com a ordem constitucional posta e a (re)construção de uma nova via, o discurso republicano depende da sustentação do clamor das ruas, assim como também precisa de um cenário de profunda crise, com instabilidade política.

O discurso de posse do nosso primeiro presidente da república, Manuel Deodoro da Fonseca (1889-1891), revela-se bastante ilustrativo do propósito de refletir essa mesma lógica, conforme é possível observar nos seguintes trechos:

Concidadãos—O **povo**, o exército e a armada nacional, **em perfeita comunhão de sentimentos** com os nossos concidadãos residentes nas províncias, acabam de decretar a deposição da dinastia imperial e conseqüentemente a extinção do sistema monárquico representativo. [...]

Como resultado imediato desta revolução nacional, de caráter essencialmente patriótico, **acaba de ser instituído um governo provisório, cuja principal missão é garantir, com a ordem pública, a liberdade e os direitos dos cidadãos.** [...]

Concidadãos – **O governo provisório, simples agente temporário da soberania nacional, é o governo da paz, da liberdade, da fraternidade e da ordem.**

No uso das atribuições e faculdades extraordinárias de que se acha investido para a defesa da integridade da pátria e da ordem pública, o governo provisório, por todos os meios a seu alcance, permite e garante a todos os habitantes do Brasil, nacionais e estrangeiros, a **segurança da vida e da propriedade, o respeito aos direitos individuais e políticos.** (grifo nosso)

Apesar do compromisso explícito em relação às liberdades humanas, entre as quais se inclui a liberdade de imprensa, curiosamente a primeira lei de censura nasceu já nos primeiros meses do nosso Brasil republicano, por meio de ato unilateral do próprio chefe do executivo (Decreto de 23 de dezembro de 1889, ampliado posteriormente pelo Decreto 29 de março de 1890), sob o argumento de que a fase inicial do novo regime demandava muita cautela diante dos objetivos conspiracionistas em voga, que tornavam vulnerável a segurança da nação, fragilizando a ordem pública.

Apenas com o advento do Decreto de 22 de novembro de 1890 restou finalmente revogado os instrumentos normativos anteriores, permissivos da censura, restabelecendo-se legalmente a liberdade de imprensa no país. Entretanto, o restabelecimento da referida

legalidade não refletiu na prática em respeito à garantia, por parte do governo, durante aquele período.

Em grave evento descrito por Campos Sales (1983, p. 33), presenciado por ele mesmo enquanto ministro da Justiça do governo de Deodoro, o próprio presidente da república teria articulado, em face de determinado veículo da imprensa, uma retaliação totalmente destemperada, sobretudo diante do ordenamento pátrio vigente. No dia 28/11/1890, ou seja, logo após 6 dias ao arranjo legal que restabeleceu a garantia à liberdade de imprensa, o presidente da República ignorou o próprio Decreto (de 22 de novembro de 1890), valendo-se de uma ordem de prisão para o proprietário e redator do jornal monarquista Tribuna, determinando ainda uma ordem de suspensão do veículo, o que na verdade não chegou a se concretizar. Contudo, o pior do que as arbitrariedades que não chegaram a se concretizar foi a viabilização de um evento criminoso, esse sim concretizado: um assalto ao respectivo prédio de funcionamento do jornal Tribuna.

Outro evento também simbólico da incongruência quanto aos compromissos republicanos oficiais de liberdade e de democracia na primeira república, deu-se no âmbito da primeira constituinte, responsável também pela primeira eleição presidencial por meio do sufrágio.

Conforme relato de Campos Sales (1983, p. 35 e p. 42), o “espírito público” encontrava-se impressionado e apreensivo com os sinais ameaçadores de um governo propenso à violência e à arbitrariedade (como o caso do assalto ao jornal Tribuna), gravitando nesse espírito o desejo de outra candidatura e ascensão à presidência da república. Entretanto, as expectativas e convicções que circundavam a sessão da Constituinte era a de que “senão a totalidade, uma grande parte ao menos dos corpos da guarnição tomaria o partido de Deodoro e o aclamaria ditador, caso fosse outro candidato triunfante”.

Em outro campo de disputa, o debate acerca das diretrizes constitucionais era de âmbito ideológico diante da tensão entre a perspectiva liberal e a perspectiva positivista. Ao fim, encarnou-se no texto da nossa primeira constituição republicana, a Constituição de 1891, o espírito do liberalismo republicano moderado norte americano. Para Daniel Sarmiento e Claudio Souza Neto (2013, p. 109), “importaram-se dos Estados Unidos as instituições e os valores do liberalismo, para uma sociedade que nada tinha de liberal”, sobrepondo outras correntes de pensamento com grande força na sociedade brasileira, como o positivismo.

Curiosamente, o principal protagonista por trás do texto da primeira Constituição republicana brasileira, Rui Barbosa, de quem o pensamento se impôs quase integralmente na constituinte, não se tratava bem de um entusiasta maior do republicanismo, mas sim do federalismo. O apoio de Rui Barbosa ao movimento republicano, na reta final do império,

deu-se muito mais com base na expectativa de que a república era o único meio de viabilizar o federalismo, e por consequência a liberdade necessária, do que propriamente na convicção de se revelar o modelo de República como o mais compatível frente às características do Brasil.

De qualquer forma, muito embora a nossa primeira constituição republicana possa ser classificada como um documento de clara inspiração liberal, intensamente comprometida com o Estado de Direito, a realidade da vida na República Velha, contudo, não desvelou o mesmo compromisso, revelando-se bem distante do espírito idealizado. Uma época que ficou marcada pelo autoritarismo estatal, descompromisso dos governos com liberdades básicas, práticas legitimadoras de manutenção e fortalecimento do poder das oligarquias. (Souza Neto e Sarmiento, 2013, p. 111)

Deparamo-nos, assim, com duas circunstâncias problemáticas. Além de a constituinte não assumir as características republicanas de formação e de deliberação, ter assumido como diretriz preponderante um modelo ideológico não correspondente às expectativas/necessidades gerais do país, também os governantes, a quem principalmente cumpriria honrar e promover as diretrizes aprovadas, não demonstraram suficiente compromisso com a nova ordem fundamental.

Um exemplo bastante simbólico deste desengajamento na primeira república decorreu em relação ao texto das disposições transitórias da Constituição de 1891. Conforme disposto no §4º do art. 1º:

Art 1º - Promulgada esta Constituição, o Congresso, reunido em assembléia geral, elegerá em seguida, por maioria absoluta de votos, na primeira votação, e, se nenhum candidato a obtiver, por maioria relativa na segunda, o Presidente e o Vice-Presidente dos Estados Unidos do Brasil.

[...]

§ 4º - Concluída ela, **o Congresso dará por terminada a sua missão constituinte, e, separando-se em Câmara e Senado, encetará o exercício de suas funções normais a 15 de junho do corrente ano, não podendo em hipótese alguma ser dissolvido.** (grifo nosso)

Em menos de um ano da aprovação da primeira Constituição (24 de fevereiro de 1891) republicana e em menos de seis meses do regular início de funcionamento do legislativo nacional nos moldes das novas diretrizes (15 de junho de 1891), o executivo atentou contra a própria lógica republicana de liberdade, democracia, aversão ao despotismo, tripartição de poderes e legitimação popular, quando, em novembro de 1891 dissolveu o Congresso Nacional.

César Zama (1985, p. 88), em sessão do parlamento ocorrida alguns anos

depois (1896), recordou o episódio e as expectativas então existentes nas circunstâncias daquele tempo. Segundo Zama, a sua esperança e a dos demais brasileiros era a de que "votada a Constituição, viesse uma nova época que nos fizesse esquecer os erros da época antecedente e que nos fizesse enveredar pela estrada da liberdade e do direito", no entanto, o golpe de Estado promovido por Deodoro não apenas rasgou todas as páginas da Constituição, mas criou um clima generalizado de frustração e de desconfiança.

Cumpriu ao também militar, e vice-presidente, Floriano Peixoto, articulado com outras forças influentes do país, apresentar-se como a liderança responsável pela interrupção da escalada do autoritarismo de Deodoro da Fonseca e restabelecimento formal da ordem constitucional.

Em seu discurso de posse como novo presidente da república (1891-1894), asseverou o sucessor:

O pensamento da revolução de 23 do corrente, que determinou a renúncia do generalíssimo Deodoro da Fonseca, foi o restabelecimento da Lei. **Manter a inviolabilidade da Lei, que é ainda mais necessária nas sociedades democráticas**, como um freio às paixões, do que mesmo nos governos absolutos pelas tradições de obediência pessoal, que os constituem, será para mim e meu governo sacratíssimo empenho, como sê-lo-á respeitar a vontade nacional e a dos Estados em suas livres manifestações sob o regime federal. Em respeito, pois, á **lei fundamental** e concretizando o pensamento da revolução triunfante, cumpro o dever de considerar nulo o ato de 3 deste mês, pelo qual foi dissolvido o Congresso Nacional, levantar o estado de sitio nesta capital e em Niterói e **restabelecer todos os direitos e garantias constitucionais**.

[...] A coragem e a constância que mostraram nos combates se transformaram nos anos de paz, que temos fruído, no amor da **Liberdade** e da **Republica**, que com o povo fundaram e com ele querem manter e consolidar. (grifo nosso)

Apesar do restabelecimento formal da ordem constitucional sob a chefia de Floriano Peixoto, podemos dizer que a renúncia do nosso primeiro presidente não marcou o fim do autoritarismo no governo nacional ou na república velha, mas apenas o fim do autoritarismo de Deodoro da Fonseca, assumindo outra feição. Um novo autoritarismo que assumiu a feição daquele que ficou conhecido como "o marechal de ferro", não menos nocivo, arbitrário e incompatível com os valores republicanos.

Conforme descrito na obra de teoria da constituição de Daniel Sarmiento e Claudio Souza Neto (2013, p. 112):

O autoritarismo foi o traço essencial do Governo Floriano, que violou direitos fundamentais, perseguiu opositores, censurou a imprensa e ignorou a Constituição. Foi um período conturbado, com graves incidentes

políticos e militares. [...] A decretação do estado de sítio e a intervenção federal foram rotineiras, sem observância dos seus limites constitucionais, com prisão e desterro de opositores, inclusive parlamentares. O Presidente atritou-se com o Supremo Tribunal Federal, recusou-se a cumprir decisões judiciais e chegou até a inviabilizar o funcionamento da Corte, ao não nomear ministros para composição do seu quorum mínimo de funcionamento. (grifo nosso)

Em um pequeno trecho do discurso de posse de Floriano Peixoto, o então novo presidente, que até o término do mandato passou a ser reconhecido como “o marechal de ferro”, alertava que o “povo que sabe e quer ser livre, deve igualmente respeitar a ordem, primeira condição da Liberdade e da riqueza”. Talvez esse seja um sutil sinal, já premonitório, dos tempos duros que estariam por vir. Aparentemente respaldando-se na lógica de que a “liberdade” se torna secundária diante necessária estabilidade em relação à “ordem” e à “economia”, ou seja, a liberdade não seria pressuposto e nem condição para estabilidade, mas apenas a mera decorrência dessa.

A revolta armada, de 6 de setembro do ano de 1893, representa um bom exemplo da instabilidade política no governo de Floriano Peixoto, justificada, entre os revoltosos, em virtude das arbitrariedades e do descompromisso republicano por parte da sua gestão.

Em manifesto simbólico da insurgência, dirigido à “nação brasileira” e assinado pelo contra-almirante Custódio José de Melo, reivindicava-se basicamente a convocação de eleições, o cumprimento da Constituição Federal, bem como o respeito à liberdade e à soberania, consubstanciados nos valores republicanos. Entre as circunstâncias registradas no referido manifesto, que sinalizam um cenário governamental autoritário, de total descomprometimento com as liberdades constitucionais, vale destacar os seguintes trechos (Villalba, 1898, p. 25-28):

Contra a Constituição e contra a integridade da própria nação, o chefe do Executivo mobilizou o exército nacional discricionariamente, po-lo em pé de guerra e despejou-o nos infelizes Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Contra quem? Contra inimigo do exterior, contra estrangeiros? Não, armou brasileiros contra brasileiros; levantou legiões de supostos patriotas, levando o luto, a desolação e a miséria a todos os ângulos da República, com o fim único de satisfazer caprichos pessoais e firmar no futuro, pelo terror, a supremacia de sua ferrenha ditadura. [...]

Mutilada e inúmeras vezes golpeada, a Constituição de 24 de Fevereiro já não tem forma, pela qual se reconheça como a suprema lei das liberdades públicas e das garantias do cidadão: por toda a parte impera o arbítrio do poder. [...]

A nação anseia por ver-se livre de um governo que a humilha: a época é, pois de reconquista de direitos e de liberdades que foram conculcados e suprimidos.

Na vida das nacionalidades, como na vida dos indivíduos, há momentos de acção decisiva.

Lutar para não ser abatida e humilhada a Pátria; combater pelos princípios da Liberdade, que a honra humana sagrou como primeiro atributo do nosso espírito e da nossa natureza; transmitir sem nodoa aos filhos o nome e a honra dos avós que fizeram livre o governo do Brazil – eis a situação em que nos achamos. [...]

Que a Nação brasileira possa e saiba exercer a sua soberania dentro da República, eis o meu *desideratum*, eis a cogitação suprema do meus espírito e de minha vontade.

Viva a Nação Brasileira!

Viva a República!

Via a Constituição!

Capital Federal, 6 de setembro de 1893.

Independentemente da controvérsia acerca do real compromisso da revolta armada com os ideais republicanos, o evento demonstra que a bandeira da liberdade marcava o tom e o ritmo das reivindicações.

Alias, percebe-se que, de uma maneira geral, os discursos oficiais em defesa da liberdade gravitaram sobre a república velha, entre os diferentes seguimentos da sociedade e de forças políticas, como meios de legitimar tanto as pautas entusiastas das mudanças quanto aquelas inclinadas à manutenção do *status quo*. A dificuldade maior está em identificar quais dessas mobilizações, em nome e em busca da liberdade, de fato convolaram conquistas significativas a nível de ruptura estrutural com o autoritarismo.

A partir das eleições dos primeiros civis ao cargo da presidência da república, Prudente de Moraes (1894-1898) e Campos Sales (1898-1902), essa expectativa de ruptura se renovou uma vez que o conturbado período de instabilidade política e de autoritarismos - até então usualmente atribuídos à cultura militar antirrepublicana, sem vocação democrática, dos “governos da espada” - estariam finalmente superado. A nova atmosfera seria mais propícia à consolidação e aprimoramento das instituições republicanas, segundo o sentimento em voga.

Provavelmente por diplomacia, o discurso de posse de Prudente de Moraes, como novo presidente rejeitou o rótulo de despótico e de ditatorial frequentemente atribuído

ao governo do seu antecessor em algumas arenas de debate. Inclusive, em relação à revolta da armada, de 6 de setembro de 1893, teceu as seguintes críticas:

Como expressão concreta desse período de funestas dissensões e lutas, rememoro com amargura a revolta de 6 de Setembro do ano próximo passado.

Essa revolta, que foi o mais violento abalo de que se podia ressentir o regime proclamado a 15 de Novembro de 1889, iniciada sob o pretexto de defender a **Constituição da Republica e de libertar** a Pátria do jugo de uma **suposta ditadura militar**, reuniu, sob a sua bandeira, todos os elementos adversos à ordem e à paz publica, concluindo por caracterizar-se em um movimento formidável de ataque às instituições nacionais, arvorando o estandarte da restauração monárquica. [...]

Essa revolta que, durante tantos meses, – substituindo a paz e o trabalho por lutas fratricidas, – perturbou a vida nacional e causou enormes males, danificando a fortuna publica e particular, produziu entretanto o grande beneficio de convencer ainda aos mais incrédulos de que a forma republicana, tal como está consagrada na **Constituição** de 24 de Fevereiro, é indubitavelmente a que tem de reger para sempre os destinos do Brasil, porque é no seu admirável mecanismo que está a mais segura garantia da harmonia permanente entre a unidade nacional e a vitalidade e expansão da forças locais.

A **Republica** está, pois, firmada na consciência nacional; – lançou raízes tão fundas que jamais será daí arrancada. [...]

Felizmente, graças a altitude patriótica, pertinaz e enérgica do marechal Floriano Peixoto, secundado pela grande maioria da nação, – parece estar encerrado em nossa pátria o período das agitações, dos pronunciamentos e das revoltas, que causaram-lhe danos inestimáveis, sendo muitos deles irreparáveis.

N'esta situação, exige o patriotismo que todos os brasileiros, especialmente os depositários do poder publico, contribuam com seus esforços dedicados e perseverantes para conseguirem que a **Republica** seja o que deve ser – um regime de paz e de ordem, de **liberdade** e de progresso, sob o **império da justiça e da lei**. (grifo nosso)

Observa-se tanto no discurso do contra-almirante Custodio José de Melo como no rivalizado discurso de posse do presidente Prudente de Moraes, a mesma retórica em relação à liberdade republicana, ou seja, no conteúdo de ambos discursos a afirmativa de que tanto o grupo adverso quanto as respectivas reivindicações não corresponderiam na prática o verdadeiro espírito republicano de efetiva liberdade, democracia e adesão popular, obediente aos preceitos constitucionais.

Inclusive, o compromisso com esse ideal é oficialmente reforçado por Prudente de Moraes no seu discurso, consoante os seguintes termos:

Na esfera de minhas atribuições esforçar-me-ei pela realização desse desideratum, observando estas normas e princípios:

– Execução fiel do **regime livre e democrático** adotado pela **constituição** de 24 de Fevereiro, firmando e mantendo escrupulosamente a autonomia dos Estados harmônica com a soberania da União e a independência e o mutuo respeito dos poderes instituídos como órgãos d’essa soberania;

– Respeito ao exercício de todas as **liberdades e garantias constitucionais**, mantendo concorrente e energicamente a **obediência á lei** e o prestígio da autoridade, condições indispensáveis para assegurar a ordem e o progresso;

[...]

– Garantia eficaz á plena **liberdade** do sufrágio, base fundamental da **democracia** representativa; (grifo nosso)

Na transição presidencial subsequente, Campos Sales também reforçou no seu discurso de posse o compromisso do próprio governo com os ideais republicanos, inclusive, no seu entender, já consolidados no imaginário social popular. Explorou frases de efeito como: “pretendeu o voto popular colocar no governo da República o espírito republicano, na sua acentuada significação”; “firmou-se dentro e fora do país, a crença indestrutível de haver a República aqui fundado o seu domicílio perpétuo”; “as forças sociais – as únicas que asseguram as vitórias fecundas e garantem a perpetuidade das conquistas morais – estão definitivamente arregimentadas ao lado da República; “a revolução a proclamou, a perseverança republicana a consolidou e agora responde por ela a vigilante solicitude do sentimento nacional”; “a forma Republicana, tal como a concebeu a Constituição de 24 de Fevereiro, é positivamente a que tem de reger para sempre os destinos da Nação Brasileira”.

Prudente de Moraes, muito assimilado como uma espécie de porta-voz dos interesses da burguesia cafeicultora, e Campos Sales, personalidade que já havia se mostrado simpática ao modelo constitucional positivista autoritário da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, acabam consolidando na presidência da república um modelo de governo republicano civil oligárquico que perduraria ao longo de toda a República Velha, por meio de arranjos informais e, na prática, antidemocráticos, como a “política dos governadores”, “política do café com leite”. Uma política que viabilizou a configuração de um período muito marcado por “fraudes eleitorais”, pelo “coronelismo”, “voto de cabresto”, “voto a bico-de-pena”, entre outras ramificações que desenhavam um cenário de poder às autoridades políticas, incluindo de pequenas localidades interioranas, equivalente a dos senhores feudais da idade média. (Souza Neto e Sarmiento, 2013, p. 112-113)

Após Prudente de Moraes e Campos Sales, os discursos de posse dos demais presidentes da República Velha, como Rodrigues Alves (1902-1906), Affonso Penna (1906-

1909), Hermes da Fonseca (1910-1914) e Wenceslau Brás (1914-1918), curiosamente passam a enfatizar, além do padrão usual referente ao compromisso do governo com os valores republicanos, Estado de Direito e com a liberdade, também a credibilidade do sistema eleitoral e o compromisso com a Constituição e com a democracia.

Na análise de Antonio Paim (2002, p. 7), contudo, durante a República Velha, interrompeu-se o processo de democratização das instituições, vigorando como regra a prática autoritária, sobretudo diante da manutenção de instituições liberais sem um autêntico sistema representativo, fulminado por meio da ‘política de governadores’ imposta pelas oligarquias estaduais”.

Já na reta final da primeira fase republicana brasileira, ao longo da década de 1920, recai sobre as bases sociais, econômicas e também políticas do sistema oligárquico uma espécie de colapso, contribuindo para a formação e fortalecimento de movimentos opositores e reativos ao modelo governamental reproduzido. Ao final desse período, a onda de recessão e desemprego que atingiu o Brasil, contribuiu de maneira determinante para o fim da República Velha e da ordem constitucional vigente. No entanto, segundo Daniel Sarmiento e Claudio Souza Neto (2013, p. 114) num balanço geral, pode-se afirmar que a Constituição de 1891 teve pouquíssima efetividade ao longo da República Velha. “Entre o país constitucional — liberal e democrático — e o país real — autoritário e oligárquico — manteve-se sempre um abismo intransponível”.

Nessa perspectiva, podemos dizer a República Velha não legou a ruptura com o autoritarismo e nem viabilizou o florescimento da liberdade republicana. Na realidade, a pretexto de sustentar instituições democráticas acabou por aprimorar discursivamente diversificadas feições de arbitrariedades, consolidando um período marcado pela fraude eleitoral, pelo coronelismo e pela política dos governadores, um tempo caracterizado pelo *déficit* de liberdade e de democracia, por uma cultura governamental de indiferença em relação às diretrizes constitucionais, configurando um modelo praticamente antagônico, em todos os aspectos, aos valores republicanos mais basilares. Um modelo que não foi responsável por iniciar o Brasil em uma tradição genuinamente republicana e sim por distanciá-lo dessa oportunidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O republicanismo pode ser associado à defesa da moralidade administrativa, ao combate da corrupção, ao aprimoramento da governança estatal, à ampliação dos mecanismos de participação popular, à valorização da cidadania, entre outras causas importantes. Pela ótica trabalhada no presente estudo, os ideais republicanos configuram

acima de tudo um modo próprio de reivindicar e assegurar a liberdade humana (enquanto ideal republicano de liberdade).

Podemos dizer que esse ideal de liberdade republicano se consolida a partir de alguns elementos básicos, reunidos e alinhados, em favor da formação de uma comunidade política: soberana; autogovernada pelos seus próprios cidadãos; atenta não apenas às necessidades comumente compartilhadas, mas sobretudo comprometida com viabilidade do exercício das liberdades individuais e políticas; representativa de uma boa gestão da coisa pública; reconhecedora tanto da necessidade do respeito a direitos quanto do efetivo cumprimento de deveres; garantidora de uma atmosfera democrática, de influência discursiva, de modo que não apenas se propicie o acesso ao discurso e a possibilidade de discursar, mas principalmente a possibilidade de influir no discurso.

Também emerge desse ideal (de liberdade republicana) o compromisso com os valores constitucionais de uma sociedade livre, justa, igualitária, fraterna, solidária, pluralista e sem preconceitos.

À luz de todas as circunstâncias enunciadas, entretanto, não encontramos nas realidades política, jurídica, governamental e social brasileira da República Velha, a fidedigna correspondência dos atributos da liberdade republicana.

Em outras palavras, não há como conceber ao longo da gênese, do desenvolvimento e do término da República Velha, características verdadeiramente conformadoras com o modelo de sociedade, de estado, de governo, de constitucionalismo e de relações interpessoais, teoricamente consolidados sob a ótica do (neo)republicanismo.

Para Daniel Sarmiento (2013, p. 218-219), inclusive:

[...] nossas relações sociais e políticas ainda mantêm características profundamente antirrepublicanas: o patrimonialismo, o clientelismo, o “jeitinho” e a cultura de privilégios para governantes e elite. Não é incomum que governantes tratem a “coisa pública” como bem particular, e que ponham os seus interesses, ou os do seu grupo ou partido político, à frente do interesse da coletividade. A desigualdade na submissão à lei persiste: é ainda raro que governantes e integrantes da elite sejam responsabilizados no Poder Judiciário pelos seus atos ilícitos. O engajamento cívico da cidadania no combate a essas mazelas ainda não é a regra, mas a exceção. Nesse quadro, uma dose de republicanismo na teoria constitucional se faz necessária, como remédio para certas disfunções da vida pública do país. (grifo nosso)

Na percepção de Heloisa Starling (2012, p. 8), aparentemente desde o momento em que a palavra “república” desembarcou no Brasil até os dias de hoje, passados mais de quatro séculos, permanece renitente a evidência de que aquilo que chamamos de “República” não passa de um frágil esboço que ainda não encontrou forma. Para a autora,

essa situação também se mostra frustrante diante da “implacável normalidade com que os brasileiros convivem hoje com a natureza redutora e deficitária de sua República”, revelando que compartilhamos um sentimento de ininterrupta crise e de incessantes incertezas políticas, com “a estranha sensação de que o tempo cronológico está girando fora dos eixos”.

Conforme já pontuado, talvez a característica mais marcante da “República Velha” tenha sido justamente o seu caráter antirrepublicano. Um modelo paradoxal de “república antirrepublicana”, sobretudo se considerarmos o reiterado uso retórico e político da palavra “liberdade”, tal como um símbolo auto-justificante, ao longo de todos os respectivos governos, de maneira totalmente descompromissada com o seu alcance semântico na prática, sobretudo diante dos ideais genuinamente vinculados ao republicanismo.

REFERÊNCIAS

Barbosa, Rui. Resposta a Cesar Zama (Sessão em 13 de outubro de 1896). In. Discursos Parlamentares. Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985.

Barros Filho, Clóvis de. A filosofia explica grandes questões da humanidade [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Casa da Palavra; São Paulo: Casa do Saber, 2014.

BONFIM, João Bosco Bezerra. Palavra de Presidente. Discursos de Posse de Deodoro a Lula. Brasília: LGE Editora, 2004.

BRASIL. Mensagens presidenciais, 1890-1910: Deodoro da Fonseca, Floriano Peixoto, Prudente de Moraes, Campos Salles, Rodrigues Alves, Affonso Penna, Nilo Peçanha. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

CARDOSO, Fernando Henrique. O Brasil republicano: estrutura de poder e economia (1889-1930). In: FAUSTO, Boris. (Org.) História geral da civilização brasileira. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.13-50, 1997.

CARVALHO, José Murilo. A formação das almas: O imaginário da República no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARVALHO, José Murilo de. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

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

MEIRELES, Cecília. Liberdade. In: Escolha o seu sonho. Rio de Janeiro: Record, 2002.

MEIRELES, Cecília. Romanceiro da Inconfidência. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

NABUCO, Joaquim. Por que continuo a ser monarchista. Carta ao Diário do Comércio. 1890.

PAIM, Antônio. A escola cientificista brasileira: estudos complementares à história das idéias filosóficas no Brasil. 2002.

PETTIT, Philip. *A theory of freedom*. From the psychology to the politics of agency. New York: Oxford, University Press, 2001.

PETTIT, Philip. *Freedom as antipower*. Ethics, v. 106, p. 576-604, 1996.

PETTIT, Philip. *Republicanism. A theory of freedom and government*. Oxford: Oxford University, 1997.

PETTIT, Philip. Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno. Barcelona: Paidós, 1999.

PETTIT, Philip. Teoria da liberdade. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. In: MEDEIROS, Borges de. O poder moderador na República Presidencial. Caxias do Sul: EDUCS, 2002.

SANTOS, José Maria dos. A política geral do Brasil. São Paulo: J. Magalhães, 1930.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STARLING, Heloisa. A liberdade era amável no Brasil: a formação da linguagem do republicanismo na América portuguesa (séculos XVII e XVIII). Tese de Professora Titular apresentada na Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012.

Veríssimo, Luis Fernando. Em algum lugar do paraíso [recurso eletrônico] / Luis Fernando Verissimo. - Rio de Janeiro : Objetiva, 2011.

VILLALBA, Epaminondas. A revolta armada de 6 de setembro de 1893. Rio de Janeiro: Lammert & C, 1897. Disponível em <file:///C:/Users/USUARIOS/Downloads/000011661.pdf> Acesso em 01 de mar. de 2020.

ZAMA, César. Discurso de Zama (sessão em 5 de outubro de 1898). In: Barbosa, Rui. Discursos Parlamentares. Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985.