

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA (UFPB)

REVISTA DO PROGRAMA  
DE PÓS GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS



Seção **CRISE AMBIENTAL, DIREITO**  
*corpus:* **E DESENVOLVIMENTO**

maio-ago 2021

v.20, nº 44

CONSULTOR:

Fernando Joaquim Ferreira Maia (PPGCJ/UFPB)

## Expediente

A revista quadrimestral eletrônica Prim@Facies: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, é um periódico da área de Direito com interfaces voltadas para os Direitos Humanos, Direito ao Desenvolvimento e História do Direito. Reconhece-se que a perspectiva jurídica está em constante diálogo com a dimensão temporal e política da vida em sociedade, assim, não é possível compreender o direito em separado dos interesses sociais e econômicos. Desta forma, a publicação visa propiciar debates atualizados sobre problemas do Brasil e do mundo contemporâneo com a participação de pesquisadores de diversas universidades nacionais e estrangeiras. QUALIS B1 (Direito).

Endereço: Prim@Facies – Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba - Campus I, Castelo Branco, CEP: 58.051-900 - João Pessoa, PB - Brasil. Telefone: (83) 32167627

URL da Homepage: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacies>

### EXPEDIENTE DESTE NÚMERO

#### **Coordenadora do PPGCJ:**

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Vice-Coordenador do PPGCJ:**

Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editor Gerente da Prim@Facies:**

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editores de área:**

Profa. Dra. Alana Ramos Araujo – UFCG, Campina Grande, Brasil

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Profa. Dr. Maria Creusa de Araújo Borges – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Assistentes Editoriais:**

Andréa Neiva Coelho – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Bruna Agra de Medeiros – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Danuzia Farias Dantas Meneses – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Emylli Tavares do Nascimento – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Igor Barbosa Beserra Gonçalves Maciel – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Jaqueline Rosário Santana – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Maria Aurora Medeiros L. Costa – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Maria Joaquina Cavalcanti – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Matheus Victor Sousa Soares – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

#### **Diagramação de capa, chamadas e redes sociais:**

Matheus Victor Sousa Soares – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Social Media:**

Jaqueline Rosário Santana – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editorial:**

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

**ISSN 1678-2593**

Conteúdo licenciado por Creative Commons (Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International – CC BY-NC-ND 4.0)



# PRIM@ FACIE

International Journal

Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

SEÇÃO *CORPUS*

Crise ambiental, direito e desenvolvimento

Quadrimestral 2: maio - ago., 2021

v. 20, n. 44

Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ

Consultor da Edição – Crise ambiental, direito e desenvolvimento:

**Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – PPGCJ, UFPB, Brasil**

Editor-Gerente:

**Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil**

Coordenadora do PPGCJ:

**Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – PPGCJ, UFPB, Brasil**

### Catálogo na publicação

P952 Prim@ facie [recurso eletrônico] : International Journal : Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas / Universidade Federal da Paraíba. – V.1, n. 1 (2002)- . – João Pessoa : PPGCJ/CCJ/UFPB, 2002-

Quadrimestral.

Editor Gerente: Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo /PPGCJ/UFPB - Brasil.

Seção corpus: Crise ambiental, direito e desenvolvimento / Consultor da edição: Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia /PPGCJ/ UFPB - Brasil.

Coordenadora do PPGCJ: Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges /PPGCJ/ UFPB - Brasil.

Modo de acesso: Internet.

Link: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie>

Descrição baseada no fascículo: v.20, n. 44 (maio./ago. 2021).

ISSN 1678-2593

1. Direito - Periódicos. 2. Crise ambiental. 3. Direito ambiental constitucional. 4. Desenvolvimento sustentável. 5. Dignidade da natureza. 6. Políticas públicas urbanísticas. 7. Enfitese. 8. Saúde suplementar. 9. Proteção de dados pessoais. I. PPGCJ/UFPB. II. Araújo, Jailton Macena de. III. Maia, Fernando Joaquim Ferreira. IV. Borges, Maria Creusa de Araújo.

CCJ/UFPB

CDU – 34(05)

Elaborada pela Bibliotecária Vânia Maria Ramos da Silva – CRB 15/0243

## Sumário

### **Editorial, 5**

FERNANDO JOAQUIM FERREIRA MAIA

### ***CORPUS***

#### **Princípio da vedação de retrocesso ambiental: uma visão crítica, 13**

PAULO DE BESSA ANTUNES

#### **Dignidade Da Natureza: Uma Ressignificação Da Dignidade Humana, 48**

INGRID DE LIMA BARBOSA, JOSÉ ORLANDO RIBEIRO ROSÁRIO

#### **Direito Ambiental Constitucional: Uma Perspectiva Principiológica Normativista, 81**

SÉRGIO ALEXANDRE BRAGA JÚNIOR

#### **Racionalidade Neoliberal E Política Pública Urbanística Frente Ao Direito De Participação Popular: Uma Análise Da Adin 0303489-40.2012.8.05.0000, 113**

DOMINGOS DO NASCIMENTO NONATO, RAIMUNDO WILSON GAMA RAIOL,  
ROMÁRIO EDSON DA SILVA REBELO

#### **O Paradigma Proprietário Da Enfiteuse No Ordenamento Jurídico Brasileiro: Entre Anacronismos E Res(Ex)Istências, 150**

ANDERSON VIEIRA, LARISSA DA SILVA FERREIRA ALVES

#### **Desenvolvimento E Racionalidades Econômica E Ambiental: Interfaces Com O Buen Vivir?, 178**

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU, MARCIA MARIA DOS SANTOS SOUZA  
FERNANDES

#### **Governança Da Água E Os Elementos Essenciais Para Prevenir Crises Planetárias: O Caso Brasileiro, 209**

JOSÉ IRIVALDO ALVES OLIVEIRA SILVA

#### **Os Contratos De Arrendamento De Imóveis Rurais Para A Exploração De Energia Eólica Por Empresas De Capital Estrangeiro E A Imposição De Normas Que Afetam A Ordem Econômica Nacional, 255**

BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA, FELLIPE VILAS BÔAS FRAGA

#### **A Subutilização Da Dimensão Social Da Sustentabilidade Nos Processos Licitatórios E As Suas Consequências, 287**

ADRIANO BARBOSA MENDONÇA, LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

### **ARTIGOS**

#### **Os Desafios Da Saúde Suplementar E Da Proteção De Dados Pessoais À Luz Da Lgpd Em Tempos De Pandemia, 311**

DENISE TANAKA DOS SANTOS

## Table of Contents

### **Editorial, 5**

FERNANDO JOAQUIM FERREIRA MAIA

### **CORPUS**

#### **Environmental Setback Prohibition Principle: A Critical View, 13**

PAULO DE BESSA ANTUNES

#### **Dignity Of Nature: A Resignification Of Human Dignity, 48**

INGRID DE LIMA BARBOSA, JOSÉ ORLANDO RIBEIRO ROSÁRIO

#### **Constitutional Environmental Law: A Normativist Principiological Perspective, 81**

SÉRGIO ALEXANDRE BRAGA JÚNIOR

#### **Neoliberal Rationality And Urban Public Policy Against The Right To Popular Participation: An Analysis Of ADI 0303489-40.2012.8.05.0000, 113**

DOMINGOS DO NASCIMENTO NONATO, RAIMUNDO WILSON GAMA RAIOL, ROMÁRIO EDSON DA SILVA REBELO

#### **The Proprietary Paradigm Of The Emphyteusis In The Brazilian Legal System: Between Anachronisms And Resistances, 150**

ANDERSON VIEIRA, LARISSA DA SILVA FERREIRA ALVES

#### **Development And Economic And Environmental Rationalities: Interfaces With “Buen Vivir” (Living Well)?, 178**

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU, MARCIA MARIA DOS SANTOS SOUZA FERNANDES

#### **Water Governance And The Essential Elements To Prevent Planetary Crises: The Brazilian Case, 209**

JOSÉ IRIVALDO ALVES OLIVEIRA SILVA

#### **Rural Property Lease Contracts For Wind Energy Exploitation By Foreign Capital Companies And The Enforcement Of Standards Affecting The National Economic Order, 255**

BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA, FELLIPE VILAS BÔAS FRAGA

#### **The Underutilization of the social dimension of sustainability in bidding processes and its consequences, 287**

ADRIANO BARBOSA MENDONÇA, LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

### **ARTICLES**

#### **The Challenges Of Supplemental Health And Protection Of Personal Data In The Light Of LGPD In Pandemic Times, 311**

DENISE TANAKA DOS SANTOS

## EDITORIAL

### **Crise ambiental, direito e desenvolvimento**

A *Prim@ Facie*, Revista do PPGCJ, da UFPB, em seu número 44, depara-se novamente com a crise ambiental, desta vez acentuada pelas contradições interfinanceiras do capitalismo global. Quais os limites e as repercussões do modelo atual de desenvolvimento na discussão do direito ambiental? Como enfrentar, juridicamente, sem perder a centralidade da questão nacional, a expansão da fronteira agrícola, o desemprego, a concentração fundiária, a precarização do ambiente nas cidades e a espoliação de bens, terras e direitos diante da crise ambiental? Esses são alguns dos questionamentos que perpassam este número.

A resposta das multinacionais privadas, associadas aos seus Estados Nacionais, à crise ambiental é, para seguirmos a terminologia de David Harvey<sup>1</sup>, a pressão por uma nova configuração econômica que exproprie os bens comuns, tais como o ar, a água, a terra, as florestas, transformando em mercadorias os bens ambientais, a cultura e a produção do conhecimento, privatizando os bens públicos

---

<sup>1</sup> HARVEY, David. **O novo imperialismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2003, p. 121, 133.

e reduzindo os direitos de propriedade em geral a direitos exclusivos de propriedade privada. Harvey chama isto de acumulação por espoliação, desapossamento ou despossessão<sup>2</sup>.

Neste exato momento, a nova administração dos EUA tenta buscar um consenso com o centro do capitalismo (Europa, Japão e Austrália). Querem unificar o mundo ocidental das finanças para, tomando medidas aparentemente multilaterais, fortalecer um mundo unipolar a partir dos seus interesses. Um dos movimentos de Joe Biden é a retomada do Acordo de Paris, mas na tentativa de resolver o problema das mudanças climáticas pelo apoderamento dos recursos naturais renováveis e pela imposição de um controle sobre os bens comuns, a exemplo da água, da luz solar e das massas de ar, de alto potencial energético, dos países do terceiro mundo.

É o lado controverso que não é mostrado explicitamente nas propostas dos EUA e dos seus aliados do G7 para a celebração dos acordos ambientais, nem mesmo nos mais diversos Congressos e Fóruns de Direito Ambiental no Brasil. As alternativas que o Norte oferece para a crise ambiental passam pelo aumento da taxa de exploração da força de trabalho e do desapossamento sobre o campesinato, as massas operárias, os povos originários, as comunidades tradicionais e as parcelas menos abastadas das camadas médias urbanas.

No Brasil, vastas áreas de terra estão sendo apropriadas pelas empresas estrangeiras de energia eólica e solar, com o “objetivo” de assegurar esta estratégia, mascarada por argumentos de forte carga tópica, como o desenvolvimento sustentável, uma espécie de agenda verde dos países ricos, vinda desde a Conferência de Estocolmo de 1972, que não toca nas desigualdades sociais e na divisão injusta do trabalho e da produção no planeta, e que inaugura uma série de documentos ambientais internacionais no mesmo sentido. A “agenda

---

<sup>2</sup> *Idem, ibidem*, p. 121-126.



verde” tem uma continuação com o documento “O nosso futuro comum” (fruto da Conferência da Eco-92, no Rio de Janeiro) e um prosseguimento com o documento “O futuro que queremos” (Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20), é “recauchutada” pelo Acordo de Paris e esconde a pressão para a remoção das populações do campo, a restrição do uso da terra, a privatização dos bens comuns e a disputa por fontes potenciais de energia, a exemplo do sol e dos ventos. Mariana Traldi<sup>3</sup> chama este processo de apropriação de terras pela indústria de *green grabbing*, versão “verde” de desapossamento, que tem sua face mais recente na transição energética imposta pelo capital no Brasil, com o estímulo à desindustrialização do país, o lançamento de vastas áreas de terras no mercado e o aprofundamento da insegurança alimentar de comunidades e territórios inteiros<sup>4</sup>. Nesse sentido, a causa da crise ambiental, ao contrário do que sustenta Enrique Leff<sup>5</sup>, não está em qualquer crise do sujeito ou do conhecimento, mas no processo de produção e de circulação do capital.

Não bastasse isso, os erros da política ambiental no Brasil começam a dar margem à queixa das grandes potências capitalistas sobre a nossa Amazônia. Trata-se de uma campanha orquestrada pelos EUA e o seu quintal europeu (muito mal intencionada) para alimentar seus próprios interesses contra a América Latina, que nada têm de ambientais. Os norte-americanos e os europeus têm objetivos bem determinados, não se importam conosco e estão sempre se aproveitando das nossas fragilidades para imporem os interesses de

---

<sup>3</sup> TRALDI, Mariana. **Acumulação por despossessão**: a privatização dos ventos para a produção de energia eólica no semiárido brasileiro. 2019. Tese (Doutorado em Geografia) – Instituto de Geociências. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2019, *in passim*.

<sup>4</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira; ARRAIS, Leonardo Antônio Cisneiros; BATISTA, Marcela Peixoto. **O Acordo de Paris e a transição energética imposta pelo capital no Brasil**. Disponível em: <https://www.brasildefatope.com.br/2021/04/20/artigo-o-acordo-de-paris-e-a-transicao-energetica-imposta-pelo-capital-no-brasil>. Acesso em: 02 jul. 2021.

<sup>5</sup> LEFF, Enrique. El desvanecimiento del sujeto y la reinvencción de las identidades colectivas en la era de la complejidad ambiental, **Polis [En línea]**, 27, Disponível em: <http://journals.openedition.org/polis/862>. Acesso em: 13 jun. 2021.

suas corporações privadas no nosso território. Criam as divisões internas nos países do sul e gostam de se aproveitar destas.

Não é à-toa que, recentemente, a França pediu uma reunião para tratar da nossa Amazônia com um clube de banqueiros (o G-7)<sup>6</sup>. Observem, Macron não quis se encontrar com os mais atingidos: os latino-americanos, as comunidades e os povos tradicionais, os camponeses, os representantes de países latino-americanos, os peruanos, os colombianos, os bolivianos, os venezuelanos etc. O secretário-geral da ONU nunca pediu a convocação de uma cúpula da organização para tratar seriamente da reforma agrária, da reforma urbana, da defesa das terras indígenas, da diminuição das desigualdades regionais e do controle da remessa de lucros das empresas estrangeiras que exploram o sul global. Ou para exigir a desocupação, pela França, da Guiana (francesa?)<sup>7</sup>. Mas pediu para tratar da Amazônia...<sup>8</sup>

É assim que desvelamos o caráter antinacional dessas articulações estrangeiras, pseudoambientalistas, e sua associação com corporações privadas anglo-europeias. Não se pode falar em defesa do meio ambiente sem se modificarem as relações de produção que compõem o espaço. Defesa do meio ambiente sem reforma agrária e urbana, sem defesa das terras indígenas, das comunidades e povos tradicionais, sem diminuição das contradições sociais, sem controle da remessa de lucro das empresas de estrangeiras que exploram o nosso

---

<sup>6</sup> SOUZA, Renato. Macron convoca o G7 para discutir Amazônia: "Nossa casa queima". **Correio Braziliense**, Brasília, 22 ago. 2019. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/08/22/interna-brasil,778616/presidente-da-franca-chama-g7-para-discutir-queimada-na-amazonia.shtml>. Acesso em: 02 jul. 2021.

<sup>7</sup> 'NÃO SOU Papai Noel': Macron gera revolta em visita à Guiana Francesa (VÍDEO). **Sputnik Brasil**, 29 out. 2017. Américas. Disponível em: <https://br.sputniknews.com/americas/201710299708769-macron-papai-noel-guiana-video/>. Acesso em: 02 jul. 2021.

<sup>8</sup> SECRETÁRIO-GERAL da ONU pede maior mobilização internacional pela Amazônia. **Exame**, 26 ago. 2019. Mundo. Disponível em: <https://exame.com/mundo/secretario-geral-da-onu-pede-maior-mobilizacao-internacional-pela-amazonia/>. Acesso em: 02 jul. 2021.

país e sem a completa descolonização da América Latina é um mero artifício para disfarçar interesses privados internacionais.

Os temas são relevantes pelo motivo de que o problema ambiental é complexo, passa pela geopolítica, pela ordem econômica e não pode ser tratado sem enfrentar as reformas gerais para superar as contradições sociais e econômicas do Brasil. Pátria, nacionalidade, nacionalismo, soberania nacional, da mesma forma que a defesa da qualidade de vida e do meio ambiente, sempre foram aspirações do nosso povo. Mas, por trás de certos "topos", colocados em discursos, ambientais ou não, de defesa disto ou daquilo "acima de tudo", existem estratégias de legitimação, inclusive jurídicas, de interesses de classe e de atores sociais, principalmente anglo-europeus.

A edição de número 44, que compõe o volume nº. 20, foi pensada para discutir temáticas que perpassem esses problemas e propiciem reflexões críticas sobre o meio ambiente e o desenvolvimento em um quadro de desapossamento de terras, de direitos e de renda pela economia global.

A edição organizada reuniu trabalhos submetidos em fluxo contínuo, os quais revelam pela quantidade, profundidade e diversidade, a importância do tema e o interesse em torno das mudanças e desafios ambientais para o globo. O número apresenta artigos sobre o retrocesso ambiental, sobre a dignidade da natureza e sobre os princípios no direito ambiental constitucional. Abordou-se também a questão do bem viver e da governança da água, a política urbanística e a enfiteuse no direito ambiental.

A revista também traz a discussão da instalação de parques eólicos por empresas estrangeiras, com foco nos contratos de arrendamento rural. Não poderia faltar o problema da sustentabilidade nas licitações, com destaque para a sua dimensão social. A revista analisa também os desafios da saúde suplementar em

tempos de pandemia e o problema do dano ambiental na responsabilização civil.

O número 44 traz colaborações de grande relevância. Assim, Paulo de Bessa Antunes nos apresenta com o tratamento do princípio da vedação de retrocesso no direito ambiental. Sustenta que a maior ou menor proteção ambiental depende da conjuntura econômica. Ingrid Barbosa e José Rosário, ao abordarem a dignidade da natureza, discutem a ressignificação da dignidade humana para além dos animais humanos, atribuindo-lhe uma vertente ecológica. Sérgio Alexandre tenta compreender a salvaguarda de direitos trazidos pela Constituição de 1988, que são relevantes à tutela de patrimônios naturais e paisagísticos. Busca promover uma análise da consolidação dos princípios constitucionais ambientais. Bruna Nonato, Raimundo Raiol e Romário Rebelo enfrentam o problema do neoliberalismo na política urbanística a partir da discussão de uma ação direta de inconstitucionalidade que resultou numa decisão judicial de inconstitucionalidade parcial e geral de leis do município de Salvador, cujo Plano Diretor foi alterado sem garantir ampla e efetiva participação popular. Anderson Vieira e Larissa Alves sustentam que a extinção legislativa da enfiteuse aumentou potencialmente a insegurança jurídica das relações e a inoficiosidade nas relações jurídicas. Gina Pompeu e Márcia Fernandes refletem criticamente se a compatibilização entre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade implica o questionamento do próprio modelo vigente de desenvolvimento econômico, que tem como centro o mercado. José Irialdo reflete sobre de que forma se pode manejar a governança de modo a proporcionar uma governança da água baseada na equidade e numa matriz ecológica. Bruno Bastos e Felipe Fraga analisam a necessidade de modificação das regras para o contrato de arrendamento de imóveis rurais para a exploração de energia eólica por parte de pessoas jurídicas que tenham capital estrangeiro. Adriano Mendonça e Liane Pazinato investigam se a dimensão social nos

processos licitatórios gerenciados pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública brasileira é subutilizada, acarretando prejuízos ao desenvolvimento econômico ambientalmente sustentável dos municípios. Denise Tanaka verifica o que há de disponível no ordenamento jurídico nacional para o enfrentamento dos desafios da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais diante da COVID-19.

Por fim, todas as colaborações resultam de pesquisas no âmbito dos programas de pós-graduação em direito e em áreas afins, preocupadas fundamentalmente com a relação do direito ambiental e o desenvolvimento nas políticas ambientais, na relação entre cidadania, participação social, meio ambiente, nação e crise. A equipe editorial, na pessoa do editor-gerente Jailton Macena, agradece a participação das autoras e dos autores e espera que os ensaios e artigos aqui publicados apontem para o caminho de novas pesquisas.

Recife, João Pessoa, 1º de julho de 2021.

### **Fernando Joaquim Ferreira Maia**

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, Editor-Adjunto

### **REFERÊNCIAS**

HARVEY, David. **O novo imperialismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

LEFF, Enrique. El desvanecimiento del sujeto y la reinención de las identidades colectivas en la era de la complejidad ambiental, **Polis [En línea]**, 27, Disponível em: <http://journals.openedition.org/polis/862>. Acesso em: 13 jun. 2021.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira; ARRAIS, Leonardo Antônio Cisneiros; BATISTA, Marcela Peixoto. **O Acordo de Paris e a**

**transição energética imposta pelo capital no Brasil.**

Disponível em:

<https://www.brasildefatope.com.br/2021/04/20/artigo-o-acordo-de-paris-e-a-transicao-energetica-imposta-pelo-capital-no-brasil>.

Acesso em: 02 jul. 2021.

**'NÃO SOU Papai Noel': Macron gera revolta em visita à Guiana Francesa (VÍDEO).** **Sputnik Brasil**, 29 out. 2017. Américas.

Disponível em:

<https://br.sputniknews.com/americas/201710299708769-macron-papai-noel-guiana-video/>. Acesso em: 02 jul. 2021.SECRETÁRIO-GERAL da ONU pede maior mobilização internacional pela Amazônia. **Exame**, 26 ago. 2019. Mundo.Disponível em: <https://exame.com/mundo/secretario-geral-da-onu-pede-maior-mobilizacao-internacional-pela-amazonia/>. Acesso em:

02 jul. 2021.

SOUZA, Renato. Macron convoca o G7 para discutir Amazônia: "Nossa casa queima". **Correio Braziliense**, Brasília, 22 ago. 2019.

Disponível em:

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/08/22/interna-brasil,778616/presidente-da-franca-chama-g7-para-discutir-queimada-na-amazonia.shtml>. Acesso em: 02 jul. 2021.TRALDI, Mariana. **Acumulação por despossessão: a privatização dos ventos para a produção de energia eólica no semiárido brasileiro.** 2019. Tese (Doutorado em Geografia) – Instituto de Geociências. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2019.**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.60170>**Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

# Princípio Da Vedação De Retrocesso Ambiental: Uma Visão Crítica

Paulo De Bessa Antunes \*

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-0375-0213>

**Resumo:** O artigo tem por objetivo discutir o chamado Princípio da Vedação do Retrocesso Ambiental. Como o artigo demonstra, o princípio é uma adaptação mecânica do historicismo ao direito ambiental e de fato, não encontra respaldo na Constituição, nem nas principais decisões do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de uma construção que, todavia, tem se espalhado entre os autores e algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça. O artigo demonstra que a maior ou menor proteção ambiental, inclusive com modificações legislativas depende, essencialmente, da conjuntura econômica.

**Palavras-chave:** Retrocesso. Historicismo. Direito ambiental. Proteção ambiental.

\* Doutor em Direito. Líder de Pesquisa Acadêmica cadastrada no CNPq, Visiting Scholar de Lewis and Clark College, Portland, Oregon. Professor adjunto de Direito Ambiental da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Associado da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO); Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direito. E-mail: [paulo.antunes@unirio.br](mailto:paulo.antunes@unirio.br)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.51872>

# Princípio Da Vedação De Retrocesso Ambiental: Uma Visão Crítica

Paulo De Bessa Antunes<sup>1</sup>

Enquanto isso, embora Rafael seja um homem de grande erudição e grande conhecedor das coisas deste mundo, não posso concordar com tudo o que ele disse. Contudo, devo confessar que há muita coisa na República de Utopia que eu desejaria ver imitada em nossas cidades - coisa que mais desejo do que espero  
(MORE, 2004).

Com efeito, quanto mais incoerência e contradições houver no conteúdo das regras de um direito, menos possíveis serão as definições que devem conter as regras gerais, e estas tornam imediatamente visível, em toda a sua crueza, a contradição que é, aqui, a injustiça  
(HEGEL, 1997).

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo busca examinar o chamado princípio da vedação de retrocesso ambiental de forma crítica, em especial quanto à sua aplicação aos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos [ETEP] e, sobretudo, às Unidades de Conservação [UC's]. O tema nos últimos anos tem se expandido no Direito Ambiental Brasileiro, sendo importante no atual debate sobre a proteção ambiental no Brasil.

Como se sabe, o chamado princípio da vedação de retrocesso – é importante consignar que não há um consenso sobre o nome do princípio, conforme apontado por Mello (2014, p.61) que pode ser

---

<sup>1</sup> Procurador regional da República (aposentado). Foi Presidente da Comissão Permanente de Direito Ambiental do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ex-chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado do Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro. Autor de diversos livros e artigos sobre Direito Ambiental.



encontrado na literatura como vedação da retrogradação, vedação do retrocesso, não retorno da concretização, não retrocesso, não contrarrevolução, eficácia vedativa de retrocesso, eficácia impeditiva do retrocesso, proibição de contrarrevolução, proibição de revolução reacionária, não evolução reacionária – é um dos mais recentes a ganhar proeminência em um campo no qual os “princípios” proliferam em escala geométrica, não se sabendo ao certo as suas origens, objetivos e funções. Esta realidade faz com que o exame dos princípios seja cada vez mais necessário no campo do Direito Ambiental, devendo-se levar em consideração o disposto no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), segundo o qual nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Conforme o disposto pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, em seu artigo 3º, § 1º, valores jurídicos abstratos são “aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração”. Isto é, não há vedação a que decisões administrativas ou judiciais sejam tomadas com base em tais valores jurídicos abstratos, todavia, quando a situação ocorrer, faz-se necessário que o tomador da decisão indique as suas consequências práticas que “[...]no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos[...]”, assim como na motivação deverá demonstrar “[...]a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade[...]”. (BRASIL, 2019)

A Constituição Federal de 1988, no inciso III do § 1º do artigo 225 trata especificamente da obrigação do Poder Público em relação à (1) identificação e (2) delimitação de espaços territoriais a serem especialmente protegidos [ETEP] em razão dos valores ecológicos e ambientais que ostentem, prevendo inclusive os mecanismos a serem adotados em caso de alteração ou supressão de tais espaços.

Como já foi assinalado, o princípio da vedação de retrocesso ambiental é tema que tem crescido em importância, chegando a merecer a publicação de uma obra coletiva sob os auspícios da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (BRASIL, 2012) que tem sido muito influente na sua divulgação. A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça [2ª T-STJ] vem debatendo a matéria e construindo uma visão particular do chamado princípio da vedação de retrocesso ambiental. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal [STF] também tem se debruçado sobre a matéria e afirmado posicionamento bastante divergente da peculiar interpretação dada pela 2ª T - STJ.

Conforme será examinado ao longo do artigo, a ideia de vedação de retrocesso é fruto de uma concepção historicista que supõe um futuro inevitável no qual a Humanidade alcançará uma “era de ouro”. De acordo com tal compreensão, não há retorno e o Direito Ambiental deve ser uma sentinela para impedir o retorno a condições “menos protetoras” do ambiente. Contraditoriamente, cuida-se de uma concepção estática e anti-humanista do meio ambiente, pois as modificações ambientais, ainda que em favor do Ser Humano devem ser rejeitadas, por incompatíveis com o “desenvolvimento sustentável”, conceito que, no contexto, o conteúdo é variável e adaptável ao que se pretenda proibir.

Este artigo é, fundamentalmente, construído a partir de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, buscando identificar o conteúdo concreto do princípio da vedação do retrocesso ambiental. Mesmo reconhecendo a impossibilidade da aplicação concreta do Direito sem um tanto de criação por parte do intérprete, esta deve ser reduzida a um mínimo compatível com a certeza e a segurança jurídica.

## **2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO**

### **2.1 Origens do Princípio da Vedação de Retrocesso**

O chamado princípio da vedação de retrocesso tem origem tipicamente europeia, encontrando sua origem imediata no Direito Alemão, a partir de em bates jurídicos e questionamentos judiciais relativos à crise do Estado de Bem Estar Social em função de dificuldades econômicas gerais e suas repercussões sobre os regimes de previdência social. A discussão girava em torno do direito subjetivo público (uma propriedade) que seria garantido constitucionalmente e o Estado, portanto, estava obrigado a assegurá-lo. A Corte Constitucional chegou ao entendimento, em síntese, de os direitos sociais estão condicionados pelos (1) recursos econômicos existentes e (2) por aquilo que o indivíduo pode exigir razoavelmente da sociedade (MELLO, 2014, p. 68).

A existência de um princípio jurídico que proíba o “retrocesso” a regimes jurídicos “menos protetores”, seja do ponto de vista social, seja do ponto de vista ambiental é, parafraseando Kelsen (1995), uma “ilusão”. Um excelente exemplo é o representado pela crise de 2008 que abalou a Europa e o mundo, sendo a pior crise desde 1930 (KERSHAW, 2018), gerando enorme desemprego e decréscimo da atividade econômica. Pois, bem, buscou-se impedir os reflexos negativos sobre os trabalhadores, sustentando que o princípio da vedação de retrocesso impediria a redução de pensões ou mesmo salários. Uma das mais interessantes discussões sobre a matéria e a que mostra de forma mais avassaladora a força dos fatos é a relativa ao artigo 81º (a) da Constituição Portuguesa que estabelece incumbir prioritariamente ao Estado, no âmbito econômico e social “[...] [p]romover o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável [...]” (PORTUGAL, 1976).

A jurisprudência sobre o artigo é interessante. O Acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional de Portugal, claramente afirmou a existência de uma vedação ao retrocesso o tratar de questões relativas ao Sistema Nacional de Saúde Português. Entretanto, a “força normativa” dos fatos mudou radicalmente a orientação da elevada Corte, criando-se a chamada “jurisprudência da crise”. (PORTUGAL, 1984) Gomes Canotilho (2008), chegou a afirmar, sobre a vedação de retrocesso, que o discurso “que nós próprios enfatizamos noutros trabalhos” deveria ser relativizado, tendo em vista a “dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos”, diante do enorme desafio representado pela quebra da previdência social, pelo desemprego persistente. A nova jurisprudência está bem caracterizada pelo Acórdão nº 396/2011. Em síntese: o princípio da vedação ao retrocesso cede passo à realidade.

## **2.2 Vedação de Retrocesso Ambiental e o Desgaste do Princípio da Precaução**

A proibição de retrocesso, assim como o princípio da precaução [PP] e tantos outros que proliferam no Direito Ambiental, parte de um receio generalizado sobre o futuro do mundo. O medo – justificável ou não – tem se tornado um dos componentes mais influentes da vida social moderna, com visíveis efeitos jurígenos (SUNSTEIN, 2005). A amplificação midiática de tragédias, de crimes e dificuldades sociais e econômicas fazem com que o cidadão médio se imagine em um mundo pior do que o dos “tempos dourados do passado”, um “mundo intolerável” (DUMONT, 1988). A partir disso, cria-se um caldo de cultura essencialmente negativo, em constante atrito com inovações tecnológicas e científicas e que, no caso especificamente brasileiro, tem gerado verdadeiras perplexidades.

O princípio da vedação do retrocesso ambiental é, de certa forma, uma alternativa ao esvaziamento do PP como instrumento de paralisia das atividades econômicas utilizadoras do meio ambiente.

Antunes (2016) demonstrou que o STF vem estabelecendo limites concretos à aplicação do princípio da precaução, buscando dar-lhe racionalidade e evitando as interpretações maximalistas. O princípio da vedação de retrocesso ambiental, por isso, surge como uma nova expressão das utopias jus ambientalistas que buscam nas normas jurídicas o que elas não podem dar. O PP é hoje um princípio desgastado, vítima da fadiga de uso, causada pelo elevado nível de banalização alcançado, sendo utilizado, com frequência, no caso das necessárias obras de infraestrutura – tecnologias conhecidas e, portanto, sem “incertezas científicas” que têm sido barradas judicialmente com base em sua errônea aplicação. Meras questões relativas a descumprimento de normas – ausência de estudos ambientais – são resolvidas com base no PP. (BRASIL, 2007)

### 2.2.1 ATIVISMO ACADÊMICO

A discussão, cada vez mais intensa, sobre o princípio da proibição de retrocesso em matéria de proteção ao meio ambiente é uma demonstração cabal da incompreensão do “lugar do direito na proteção do ambiente” (GARCIA, 2015). A partir de tal dificuldade de localização precisa do papel do Direito Ambiental na defesa ambiental, passa-se a identificar “ameaças” que “[...] podem ensejar o recuo do Direito Ambiental[...].” (BRASIL, 2012, p. 12). Elas, em resumo, seriam as seguintes (1) desregulamentação, (2) crise econômica e (3) psicológicas. A ideia de que o Direito Ambiental está ameaçado, ou seja, de que as suas normas estão se tornando menos protetoras do meio ambiente, tem por origem uma visão que tende a considerar que a humanidade e o mundo “avançam” continuamente em direção a um fim predeterminado.

Esta é uma concepção tributária da ideia de progresso constante e do padrão de desenvolvimento que vem sendo submetido a severas críticas das mais diferentes origens (CORNWALL e EADE,

2010). Como sabemos, o Direito Ambiental tem como uma de suas mais importantes funções a organização da atividade econômica em relação à apropriação dos recursos naturais, logo ele pressupõe a utilização econômica do ambiente, sem a qual não há que se falar em proteção jurídica do ambiente. A norma jurídica ambiental busca estabelecer um equilíbrio entre as diferentes necessidades humanas, nelas incluída a boa qualidade do ambiente. Entretanto, como é auto-evidente, o meio ambiente se modifica, pois a atividade humana é, em sua essência, transformadora do ambiente. O desenvolvimento sustentável é a fórmula ampla que, aparentemente, abriga entendimentos e visões sobre o meio ambiente muito diferentes. O conceito, todavia, foi tão utilizado, tão banalizado que o seu sentido está se perdendo. Praticamente não há mais nada que não seja sustentável (SCOONES, 2010).

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU) aos 24 de outubro de 1945, inaugurou-se uma era na qual se imaginava que as guerras iriam ser abolidas e os horrores não se repetiriam. A Carta da ONU, expressamente, assume a visão de progresso constante, sendo um dos seus objetivos “promover o progresso social”. A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano em sua consideração (2) expressa claramente a noção de progresso ao invocar que a “proteção e a melhoria do meio ambiente humano” são desejos permanentes dos povos e dever de todos os Governos, por constituírem o aspecto mais relevante que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em vários de seus princípios faz menções expressas ao desenvolvimento, desde então, sustentável. Assim, a marcha para frente, em termos jurídicos, não pode ser detida e para impedir o “regresso” há que se construir um mecanismo jurídico que sirva como *point of no return*.

A doutrina jurídica, em especial a francesa, tem admitido que o princípio da proibição do retrocesso ambiental não é ainda um princípio reconhecido como tal, limitando-se a aparecer

implicitamente “[...] em todas as ordens jurídicas[...]” (PRIEUR, 2011, p. 89). O mesmo Prieur admite a necessidade de promover a não regressão como um *novo princípio fundamental* do Direito Ambiental, logo, e, sem grande esforço intelectual, percebe-se que o princípio em questão é um não-princípio, um objetivo futuro a ser alcançado que, no fundo, se confunde com a manifestação de vontade de seus sequazes. O princípio da vedação de retrocesso não é dotado de qualquer imperatividade, diferentemente do que ocorre com os princípios jurídicos legitimamente reconhecidos e consolidados que são de aplicação obrigatória (artigo 4º da LINDB). Veja-se que Michel Prieur, cita como exemplo da normatividade do princípio da vedação de retrocesso a Constituição do Butão que, segundo o consagrado autor, estabelece que 60% das florestas do país são protegidas “pela eternidade”. Em sentido contrário, podemos entender que a Constituição do Butão autoriza o corte de 40% de suas florestas. (BUTÃO, 2008) No particular, deve ser lembrado que a principal atividade econômica no Butão é a exportação de energia hidrelétrica que, necessariamente, alaga áreas florestadas o que, em princípio, parece ser incompatível com a proteção “eterna” das florestas. Há que se considerar, também, que no Butão é país montanhoso e, portanto, impróprio para o uso alternativo do solo.

Na doutrina jurídica brasileira, o princípio da vedação do retrocesso, igualmente, é impreciso. Luís Paulo Sirvinskas (2014, p. 147) limita-se a afirmar que ele se constitui em um “[...]importante instrumento para o jus ambientalista [...]”, pois impede que novas leis ou atos venham a desconstituir “conquistas ambientais”, acrescentando que o princípio não admite excludentes. Assim, o mencionado princípio pressupõe que as regras de Direito Ambiental estabelecem padrões de proteção ao meio ambiente que não podem ser reduzidos por normas posteriores, gerando, portanto, um padrão imutável de proteção ou, em outras palavras, a revogação de uma norma de Direito Ambiental somente pode ser considerada como juridicamente válida se aumentar a proteção – maior restrição de

utilização econômica – ambiental. Benjamim (2012, p. 63) sustenta ser seguro afirmar que a proibição de retrocesso,

[...] apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação –, transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção.

A questão que se coloca é saber como um princípio que não se encontra, “[...]com nome e sobrenome[...]” consagrado em nossa Constituição, “nem em normas infraconstitucionais”, sendo dotado de “relativa imprecisão” pode ser um princípio geral de Direito Ambiental?

### 2.2.2 TRANSPLANTE ACRÍTICO DE OUTRA REALIDADE JURÍDICA

A tentativa de transplante do princípio da vedação de retrocesso para o Direito Brasileiro é equivocada, haja vista que o nosso regime jurídico constitucional, expressamente, consagra os direitos adquiridos e o ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI) como direitos fundamentais. Isto consagra a impossibilidade de normas com efeito retroativo, mesmo que sejam normas de ordem pública. No particular, convém lembrar o voto do Ministro Moreira Alves (BRASIL, 2007) que, ao analisar a questão dos direitos adquiridos no Brasil, afirmou que, salvo a Constituição de 1937, as Constituições brasileiras posteriores a 1934, sempre consagraram a teoria subjetiva dos direitos adquiridos, decorrendo daí que, diferentemente do que ocorre na França (FRANÇA, 1958) as leis de ordem pública não retroagem em desfavor dos direitos adquiridos por particulares, pois



devem ser aplicadas prospectivamente, com o pagamento de indenização caso impliquem em restrição de uso e esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Pensar diversamente é, com tintas verdes, postulação de ordem jurídica autoritária.

Justifica-se a teoria do efeito *cliquet*, no ordenamento jurídico francês, ante a inexistência de direitos adquiridos com status constitucional. Logo, não oponíveis às normas de ordem pública que, eventualmente, pudessem incidir sobre determinadas situações jurídicas já consolidadas. Tem-se, portanto, que diante da cláusula expressa em nossa Constituição relativa ao respeito aos direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito, é dispensável a criação de um “novo princípio” relativo à vedação de retrocesso ambiental, por redundante quando se tratar de norma de direito público que se pretenda aplicável a direitos adquiridos já constituídos. Não se justifica, igualmente, que se cogite em direitos adquiridos do ambiente ou da sociedade, haja vista que os direitos adquiridos se constituem em barreira jurídica ao avanço do Estado ou da “sociedade” sobre os particulares.

### **2.3 A Imposição Da Realidade**

A realidade e os fatos têm força normativa e o Direito deve render-lhes homenagens. Sustenta-se que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao dispor em seu artigo 37 sobre a proteção do ambiente e, nele, afirmar que as políticas da União devem se pautar por “[...] um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria de sua qualidade[...]” estaria implicitamente acolhendo o princípio da proibição de retrocesso, sobretudo ao proclamar que a proteção do ambiente deve ser assegurada “[...] de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável[...].” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 195-196). *Primo*, tem-se que nível elevado de proteção é uma fórmula aberta que, evidentemente, deve ser

preenchida em base casuística. *Secundo*, um nível elevado de proteção do ambiente, certamente, depende do que se entenda por ambiente e, conseqüentemente, do que se pretenda proteger.

Os Organismos Geneticamente Modificados [OGM] têm sido um dos pontos mais controvertidos quando se trata de proteção ao meio ambiente e de aplicação do princípio da precaução [PP]. A norma (EC) nº 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa estabeleceu os princípios gerais e os requerimentos, ao instituir a autoridade de segurança alimentar europeia, permite que os Estados-membros possam, com base no PP e, em circunstâncias específicas, adotar medidas provisórias de gerenciamento de riscos quando há possibilidade de efeitos deletérios ao meio ambiente, persistindo a incerteza científica em relação ao OGM.

Em função disso, diversos países europeus proibiram o cultivo e lançamento de OGMs no ambiente, certamente como o objetivo de assegurar um “nível elevado” de proteção ambiental. Todavia, a Corte Europeia de Justiça (julgamento no Caso C – 111/Giorgio Fidenato e outros<sup>2</sup>), em sentido contrário, não aceitou a proibição genérica e baseada em conceitos abstratos de risco. O Tribunal decidiu que, “quando não é evidente que os produtos geneticamente modificados constituam um risco grave para a saúde humana, a saúde animal ou o meio ambiente”, nem a Comissão, nem os Estados-Membros podem

---

2 Em 1998, a Comissão Europeia autorizou a comercialização do milho geneticamente modificado MON 810. Na sua decisão, a Comissão se baseou em parecer do Comitê Científico, que afirmava não haver razão para acreditar que esse produto teria efeitos adversos sobre a saúde humana ou meio ambiente. Em 2013, o Governo italiano solicitou à Comissão que adotasse medidas de emergência para proibir o cultivo de milho MON 810 à luz de alguns novos estudos científicos realizados por dois institutos de pesquisa italianos. Com base em um parecer científico emitido pela Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA), a Comissão concluiu que não havia novas evidências científicas para apoiar as medidas de emergência solicitadas e invalidar suas conclusões anteriores sobre a segurança do milho MON 810. Apesar disso, em 2013, o governo italiano adotou um decreto ministerial que proibiu o cultivo do milho MON 810 na Itália. Em 2014, Giorgio Fidenato e outros cultivaram o milho MON 810 em violação do decreto ministerial, tendo sido processados criminalmente. No contexto de processos criminais contra essas pessoas, o Tribunal Distrital de Udine, Itália, consultou a Corte Europeia, em particular, se medidas de emergência, em relação aos alimentos, poderiam ser tomadas com base no princípio da precaução.

adotar medidas de emergência como a proibição do cultivo de milho MON 810. Logo, a vedação de retrocesso não é um princípio soberano que se sobreponha às realidades de fato, devendo os riscos serem, minimamente, previsíveis.

### **3 DIREITO AMBIENTAL E SISTEMA JURÍDICO**

O Direito é um sistema complexo que se estrutura sobre bases múltiplas, não se confundindo apenas com as normas positivadas. Contudo, no modelo jurídico brasileiro, cuja tradição se filia à família romano-germânica, a norma escrita é importantíssima, sendo o eixo central ao redor do qual os demais elementos da ordem jurídica gravitam; O Direito Ambiental, como parte da ordem jurídica, não se afasta do modelo.

O sistema jurídico, e o papel dos princípios nele, não é meramente formal. Os princípios se fundamentam em preceitos éticos, os quais devem ser incorporados às normas, buscando-se, na medida do possível, eliminar as suas contradições, sob pena de inoperância e desestabilização da ordem normativa. Os princípios jurídicos refletem uma tradição jurídica consolidada que é convocada para dar solução a questões que se encontrem em aberto. Na velha lição de Hans Kelsen (1979), a ordem jurídica não deve se contradizer, ainda que se reconheça que há um crescente “especialização” do Direito, com proposições que, muitas vezes, guardam colisão de sentido com outras. Assim, os princípios do Direito Ambiental integram os princípios gerais de direito e, portanto, são partes de uma ordem jurídica sistemática e que busca a *estabilidade*, como é inerente ao próprio Direito. A propósito, François Ewald (1993) relembra que os princípios gerais do direito objetivam primariamente a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica, não se prestando, portanto, ao papel de desbravadores de novas sendas.

Todavia, não seria excessivo afirmar que, na atual quadra do Direito Ambiental brasileiro, vive-se um momento de *hipertrofia* dos princípios, dada a sua evocação constante para solução de casos concretos corriqueiros e, portanto, perfeitamente subsumíveis às normas vigentes no ordenamento positivo, gerando um conjunto de princípios peculiares com pretensões a “direito revolucionário”, apartado do sistema jurídico mais amplo, constituindo-se em um auto proclamado ápice paralelo, ou mesmo superior, à norma constitucional, ou dela se constituindo em um setor privilegiado, com preempção sobre os demais. A propósito, a relação entre o excesso de princípios e o sistema jurídico foi muito bem equacionada por Claus-Wilhelm Canaris (1996) ao afirmar que não é uma aberração que se entenda que a ideia de sistema jurídico encontra sua justificação no princípio da justiça e de seus desdobramentos no princípio da igualdade e na vocação para a generalização, o que encontra eco em outro “valor supremo” que é a segurança jurídica. Ela, segundo o autor, permite que o Direito seja previsível e determinável *a priori*. Isto implica na estabilidade e na continuidade da legislação e da jurisprudência e torna factível a aplicação prática do Direito. Do ponto de vista concreto, os objetivos de estabilidade e segurança – bem assim como os da justiça – são alcançáveis mais facilmente com um Direito ordenado, claro e estável e nunca por princípios esparsos, fazendo as vezes de guia para a aplicação aleatória de normas contraditórias, singulares e desconexas.

#### **4 A CONSTRUÇÃO DO MITO DO PROGRESSO**

A ideia de *regresso* é uma *contraposição* à ideia do progresso, enquanto nesta se faz um movimento adiante, naquela o movimento é em direção à retaguarda. Conforme observado por Dupas (2006) em termos sociais e filosóficos, o progresso parte do pressuposto de que a civilização (ou civilizações) se dirige em direção a um futuro “benévolo”, no qual haverá mais felicidade, uma utopia. Cuida-se de

uma ideia-força que pode ser vista como resultado da ação humana, planejada ou não, ou como um “processo inexorável” e, portanto, independente da ação humana. Esta forma de pensamento é antiga, muito embora tenha sido reforçada na modernidade. Dada a proeminência e força do mito do progresso, qualquer circunstância histórica que remeta ao desfazimento do que foi considerado como “progresso” passa a ser identificado como “regresso”, volta ao passado.

Assim, a concepção subjacente ao princípio da vedação de regresso é a de que há um destino a ser cumprido e que a História se realizará inexoravelmente, sempre em sentido evolutivo em direção a um futuro melhor. Este entendimento (historicismo) do mundo tem duas vertentes principais: (1) a doutrina do povo escolhido ou eleito, mediante a qual Deus é identificado como autor do drama em que se constitui a História, pressupondo a existência de um povo escolhido como instrumento pelo qual a vontade divina se concretizará e que tal povo herdará a Terra. Assim, a vontade divina é o elemento impulsionador ou diretor da História, cujas leis podem ser identificadas por uma correta compreensão dos desígnios divinos; (2) a filosofia histórica que identifica em determinados grupos sociais, classes ou partidos, os portadores dos destinos da História. Este modelo tem em Hegel o seu fundador (POPPER, 2015).

Na segunda metade do século XX, criou-se uma nova religião laica, cujo cânone é a vedação do retrocesso, A crença moderna, o ambientalismo e os ambientalistas podem ser caracterizados como,

Difusos, incoerentes, uma salada” estes são apenas alguns dos epítetos frequentemente lançados às pessoas que se autodenominam “verdes”. Sobretudo, quando eles falam acerca do que a sociedade é e deveria ser. Estas crenças parecem provir de “todos os lados”. São uma *mélange* de ideias associadas tradicionalmente ao centro, à direita e à esquerda políticos, misturadas com princípios retirados da ciência da ecologia. Os verdes podem negar incoerência, reivindicando uma distinção baseada no “biocentrismo” (...) Ou podem argumentar que, ao contrário de uma fraqueza, a diversidade de ideias é uma força política. (PEPPER, 2015, p. 25).

Do ponto de vista político, a sociedade futura, o progresso e a nova era das luzes, ficam relegados a um futuro distante e cômodo, pois quaisquer sejam as dificuldades presentes, estas serão resolvidas em um amanhã que nunca chega. É inegável, portanto, o caráter utópico do historicismo em suas diversas manifestações. No que concerne ao ambiente e à sua proteção o historicismo se manifesta mediante uma crítica acerba do processo industrial e de suas repercussões sobre a biosfera indicando um futuro distópico, ou uma utopia negativa. Ao revés de um futuro brilhante e próspero, no qual a natureza e seus componentes sejam respeitados, imagina-se um mundo no qual as condições ambientais serão agravadas de tal forma que se tornará insuportável, hostil à vida em todas as suas formas e, sobretudo, hostil à vida humana.

Diferentemente do passado, a distopia ambiental está baseada em verdades científicas que, em tal condição, seriam inquestionáveis. Não se busca, todavia, negar as evidentes dificuldades sofridas pelo ambiente em função do crescimento populacional, aumento exponencial da atividade econômica, em especial a industrial. Conforme observado por DOUGLAS (1995), nos últimos séculos o ambiente foi modificado drasticamente, ninguém deve negar os efeitos que foram sofridos pelas florestas, pelas zonas úmidas, havendo consenso em relação a isto. A questão que deve ser enfrentada é a divergência em relação ao futuro. Com efeito, ainda que determinadas questões relativas ao futuro, mudanças climáticas globais, tendam a um consenso científico, o mesmo não se pode dizer das possíveis soluções para o problema (HULME, 2013).

A noção de um progresso constante foi amplamente fortificada com o otimismo que passou a imperar, sobretudo, na Europa Ocidental e nos Estados Unidos dado o espetacular crescimento econômico que tais regiões tiveram a partir de meados da década de 50 até o final da década de 60 do século XX (KERSHAW, 2018). No momento em que o forte impacto da primeira grande crise do petróleo

atingiu a Europa e que a chamada geração dos *Baby Boomers*<sup>3</sup> começou a envelhecer, as quedas nos índices de natalidade na Europa e a maior afluência de imigrantes, que não compartilhavam os valores europeus, ao Velho Continente, o otimismo se transformou em pessimismo, fazendo com que populações envelhecidas gritassem contra o “retrocesso”. O pessimismo e a desesperança em relação ao porvir podem ser muito bem caracterizadas pelas obras de Jared Diamond (2005 e 2014) que olha para o passado, identificando civilizações que entraram em “colapso” e indicando que devemos aprender com sociedades “tradicionais” como forma de enfrentar problemas atuais cujas características são inteiramente distintas daquelas situações passadas por ele apontadas. Note-se que a própria noção de “colapso” tem sido fortemente criticada (McANANY; YOFFEE, 2012).

O princípio da vedação de retrocesso é mais um dos tantos princípios que proliferam no campo específico do Direito Ambiental, tal como este tem sido compreendido no Brasil, ostentando um claro “perfil fundamentalista”. (ANTUNES, 2016) Mas, afinal do que se fala? Inicialmente há que se consignar que a ideia de vedação ao retrocesso, em quaisquer de seus aspectos, traz consigo a noção de que a humanidade e suas obras estão finalisticamente destinadas à evolução constante e que, em tal condição, não há retrocesso a situações pretéritas. O “retrocesso” embora não desejável é uma presença constante na História da Humanidade e suas origens estão vincadas em situações de fato complexas e para as quais o Direito não é capaz de dar respostas ou impedir que se concretizem.

#### **4.1 A Questão do Desenvolvimento Sustentável**

Países como o Brasil e tantos outros são considerados em *vias de desenvolvimento* pela Organização das Nações Unidas e, portanto,

---

<sup>3</sup> Pessoa nascida especialmente na Europa e Estados Unidos entre 1946 e 1964.

buscando o desenvolvimento. Há, portanto, uma aparente contradição, entre a necessidade de desenvolvimento do País e a vedação de retrocesso (ONU, 2014). Conforme será visto mais adiante neste artigo, a invocação judicial do princípio da vedação de retrocesso, inexoravelmente, tem por objetivo paralisar atividades econômicas que, segundo os críticos, geram externalidades negativas. Não é ocioso lembrar que, no texto da mesma Constituição (artigo 3º, incisos II e III), estão estabelecidos outros “objetivos fundamentais” (garantia do desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais) da República que, necessariamente, geram fricção com a proteção do meio ambiente. Isto ocorre por que a interpretação das normas constitucionais é essencialmente política e, como tal, deve responder às realidades concretas que se apresentam ante os seus aplicadores e intérpretes. Identificar, na Constituição, o conceito de *desenvolvimento sustentável* pouco ajuda na solução do problema, dado que tal conceito é demasiadamente aberto e tem sofrido críticas fortíssimas por diversas correntes políticas, críticas, não raras vezes, contraditórias. (DUPAS, 2006, p. 236).

O desenvolvimento sustentável, conforme a definição que lhe foi dada pela Comissão Brundtland (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1988) é o capaz de satisfazer as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras em satisfazer às suas próprias necessidades. Embora ele seja amplamente adotado e reconhecido, não se pode deixar de observar que é um conceito amplíssimo e, francamente, pouco operacional. Em primeiro lugar cumpre indagar quais são as *necessidades do presente*? No presente, existem necessidades extremamente diversas e, até mesmo, incompatíveis. Quem define o que deve ser entendido por *necessidades*? Quais necessidades são prioritárias? Quando se fala em gerações futuras, qual é o horizonte temporal que temos em mente? Se identificar as *necessidades presentes* não é uma questão simples, como identificar as necessidades de um futuro cujo marco temporal é indefinido? Podemos impor os



*nossos conceitos de necessidade*, ainda que fluídos, às gerações que ainda não nasceram?

Há quem sustente a substituição do conceito de desenvolvimento sustentável pelo andino “Bem Viver” (SOLÓN, 2019), ou mesmo pelo de “decrescimento” (LÉNA; NASCIMENTO, 2012). O que a Constituição faz, em termos de proteção ambiental é estabelecer os limites legais dentro dos quais as disputas políticas sobre a utilização dos recursos naturais ocorrerão. Em acréscimo é importante ressaltar que conceitos sociais tais como, democracia, justiça, liberdade, poder, responsabilidade e tantos outros são igualmente contestados e contestáveis; todavia, possuem em comum o fato de serem centrais na vida política das sociedades humanas (LENZI, 2006, pg. 92).

## **5 VEDAÇÃO DE RETROCESSO, DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS E SOCIAIS**

No âmbito do Direito Internacional não se pode falar em existência do princípio da vedação do retrocesso, tal como tem sido compreendido por parte relevante da comunidade jurídica brasileira. Com efeito, ao analisar o Direito Internacional do Meio Ambiente LEITE et al (2015, p. 114) afirmam que a Convenção de Diversidade Biológica [CDB] e a Convenção de Ramsar [RAMSAR] expressam de forma mais “destacada” a questão relativa à proibição de regresso ambiental. Todavia, leitura mais atenta dos textos convencionais, ambos incorporados ao direito brasileiro, indica que os Estados podem “retroceder” quanto à proteção bens por eles tutelados. Inicialmente, há que se observar que ambos os acordos internacionais sobre meio ambiente admitem denúncia (CDB artigo 38 e RAMSAR artigo 11), ou seja, a retirada das Partes que, em tese, é o “retrocesso” mais radical. Não se esqueça que, no caso específico do Acordo de Paris (Decreto nº9.073, de 5 de junho de 2017) sobre mudanças climáticas, os Estados

Unidos dele se retiraram, invocando o direito de denúncia (artigo 28) e, ninguém tem dúvida, do significado “regressivo” de tal gesto. No caso específico da Convenção de RAMSAR, a posição “regressista” também é muito clara, pois ela expressamente admite em seu artigo 2 (5) que qualquer uma das Partes Contratantes poderá aumentar o número de zonas úmidas situadas em seu território como objeto especial de proteção ou, “por motivo de interesse nacional urgente, anular ou restringir os limites das zonas úmidas já por ela incluídas na Lista”, ou seja, poderá “retroagir” no nível de proteção conferida às aludidas zonas úmidas.

Por fim, não se pode esquecer que os acordos ambientais multilaterais admitem a possibilidade de denúncia, o que, por si só, é uma “regressão” no nível de proteção outorgada pelo acordo, haja vista que o Estado se desobriga em relação ao estipulado no documento internacional.

### **5.1 Acordos Multilaterais sobre Direitos Humanos e Sociais**

No que tange aos Direitos Humanos propriamente ditos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [PIDESC], incorporado ao direito brasileiro (Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992) abriga a possibilidade legal de limitação dos direitos nele consignados, desde que observados critérios fixados pelo próprio PIDESC. Merece ser ressaltado que tal documento internacional, claramente, possui dispositivos relativos ao meio ambiente e sua proteção, estabelecendo o seu artigo 1º (2) que, “todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais”, não se admitindo “[e]m caso algum” que um povo possa ser privado de seus meios de subsistência. Os direitos definidos no PIDESC deverão ser assegurados “progressivamente” artigo 2º (1), ou seja, a sua implantação não se faz de forma imediata, mas, conforme os “recursos disponíveis”.

No que diz respeito à chamada proibição de retrocesso ou regressão, é de se registrar que o artigo 4º admite que eles possam ser submetidos “às limitações estabelecidas em lei”, a qual deverá ser “compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática”. Por fim, e neste caso, diretamente relacionado com a utilização dos recursos naturais, determina o artigo 25 que o PIDESC não deverá ser interpretado como uma restrição a nenhum de “desfrutar e utilizar plena e livremente suas riquezas e seus recursos naturais”. Pelo que se pode perceber, o PIDESC expressamente reconhece aos Estados Parte o direito de definir os contornos concretos dos direitos nele estabelecidos, inclusive com as limitações que a lei nacional venha a estabelecer.

Também merece menção o fato de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos [CIDH], no conhecido caso Saramaka (CORTE IDH, 2007), entendeu que há possibilidade legal de restrição de direitos humanos, desde que observadas as regras impostas pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos [Convenção]. A CIDH entende que o direito estabelecido no artigo 21 da Convenção não é absoluto e, em tal condição, não permite uma interpretação tão estrita. Mesmo reconhecendo a importante interconexão entre o direito dos membros dos povos indígenas e tribais ao uso e gozo de suas terras e o direito aos recursos necessários para sua sobrevivência, estes direitos de propriedade, como muitos outros direitos reconhecidos na Convenção, estão sujeitos a certos limites e restrições. Como se sabe, o artigo 21 da Convenção estabelece que a lei pode subordinar o uso e gozo dos bens ao interesse social, inclusive os bens de propriedade de povos indígenas e tribais. Por diversas vezes a CIDH tem afirmado que, conforme o artigo 21 da Convenção, o Estado pode restringir o uso e gozo do direito à propriedade sempre que as restrições: a) tenham sido previamente estabelecidas por lei; b) sejam necessárias; c) sejam proporcionais e d) que busquem alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática.

Assim, parece ser evidente que a CIDH admite que, em certas circunstâncias, os direitos humanos podem ser restringidos, demonstrando que, mesmo em área tão sensível, não cabe uma alegação genérica de proibição de retrocesso sem que se leve em consideração o caso concreto.

## **6 ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ETEPS NO DIREITO BRASILEIRO**

A possibilidade legal alteração de ETEPs, inclusive no que se refere à sua supressão é tema antigo. Entretanto, como se verá neste tópico, a supressão de ETEP é comum no Direito Brasileiro e tem sido referendada pelo Supremo Tribunal Federal em seguidas oportunidades. A supressão de ETEPs é ato que, em tese, implica em flagrante violação do assim chamado princípio da vedação do retrocesso ambiental e, em tal condição, incompatível com a “Constituição Ecológica” ora vigente no Brasil. Contudo, como se demonstrará neste tópico, é medida expressamente prevista na Constituição da República, desde que observados certos pressupostos.

Se examinarmos o desenvolvimento da legislação brasileira relativa aos ETEP, se perceberá que ao aumento físico de tais áreas correspondeu um progressivo abrandamento das restrições por eles estabelecidas para o desempenho de atividades econômicas. Com efeito, o Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921 que criou o Serviço Florestal do Brasil reconheceu os seguintes ETEP: as (1) Florestas protetoras do domínio da União, nas quais somente seria permitido o aproveitamento econômico “em casos de grande vantagem para a riqueza pública”, as (2) reservas florestais, constituídas por terras públicas federais e por outras cedidas gratuitamente pelos governos estaduais. As terras particulares poderiam ser incluídas nas reservas mediante acordo com “os respectivos proprietários” para permuta ou compra, mediante aprovação do Congresso Nacional e os (3) parques nacionais criados

em “locais caracterizados por acidentes topográficos notáveis, grandiosos e belos e encerrando florestas virgens típicas, que serão perpetuamente conservadas”.

É importante observar que o Código Florestal de 1934 (aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro), em seu artigo 9º não foi tão explícito quanto ao caráter perpétuo dos parques que se “constituem monumentos públicos naturais, que *perpetuam* em sua composição florística primitiva, trechos do país, que, por circunstâncias peculiares, o merecem”. Já as florestas protetoras e as remanescentes eram consideradas de “conservação perene” e inalienáveis, salvo se os adquirentes e os seus herdeiros se obrigassem com a manutenção do regime legal.

O Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771), em seu artigo 5º não fez qualquer menção à perpetuidade dos parques. Ao dispor sobre as áreas de preservação permanente [APP], o § 1º do artigo 3º admitiu a sua supressão “total ou parcial”, mediante autorização do Executivo, “quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.”

A Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981 ao disciplinar as Estações Ecológicas [EE], em seu artigo 7º estabeleceu que as EE não poderiam “ser reduzidas nem utilizadas para fins diversos daqueles para os quais foram criadas”. Entretanto, cerca de dois meses após a edição da Lei nº 6.902/1981, o Decreto nº 86.071, de 04 de junho de 1981 extinguiu o Parque Nacional de Sete Quedas que havia sido criado pelo Decreto nº 50.665, de 30 de maio de 1961.

A Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação [SNUC] revogou o artigo 5º da Lei nº 4.771/1965, dando nova regulamentação aos Parques Nacionais, nada dispondo sobre a sua perpetuidade, assim como também não o fez em relação às Reservas Ecológicas. Todavia, no artigo 22, § 7º dispôs sobre a desafetação ou redução das Unidades de Conservação. Afetação, em Direito Administrativo, como se sabe, é a destinação de fato ou jurídica de um bem público à uma utilidade pública (MOREIRA NETO, 2005), sendo

a desafetação, a redução ou extinção, fática ou legal, da utilização de interesse público de um determinado bem. A norma, claramente, não afronta ao disposto no inciso III do §1º do artigo 225 da Lei Fundamental da República que, muito embora não se utilize do termo técnico desafetação, fala em “supressão”, ou seja a dação de um destino diverso à UC.

Na legislação ordinária são inúmeros os exemplos de “retrocesso” na proteção ambiental em benefício de outros bens e valores. Devendo ser observado que todos os “retrocessos” foram julgados constitucionais pelas Cortes de Justiça brasileiras. A Mata Atlântica, como se sabe, é patrimônio nacional (CF artigo 225, § 4º) e merecedora de uma lei federal especificamente destinada à sua proteção (Lei nº 11.428/2006), entretanto, a própria Lei da Mata Atlântica reconhece a existência de valores superiores à própria preservação de sua vegetação primária, ao autorizar o seu corte, “em caráter excepcional”, quando “necessários à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas.” (Artigo 20). Não há dúvida que se está diante de um “retrocesso”.

O mesmo fenômeno ocorre em relação ao Novo Código Florestal [NCF] que, no particular incorporou disposição já prevista no revogado Código Florestal, no que se refere à possibilidade de supressão de áreas de APPs em função da existência de (1) utilidade pública ou (2) interesse social. Veja-se que, em tais hipóteses, são contemplados interesses que, no caso concreto, implicam em “retrocesso” em relação ao nível de proteção outorgado pelo regime jurídico aplicável às APPs.

## **6.1 Vedação do Retrocesso no Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal [STF], assim como o Superior Tribunal de Justiça [STJ], apreciou diversas questões relativas ao chamado princípio da vedação de retrocesso em matéria de proteção

ambiental e, em especial, sobre o NCF. Com efeito, o NCF foi amplamente questionado perante a Corte (BRASIL, 2019), por meio de diferentes ações diretas de controle de constitucionalidade. Conforme decidido pela Corte Constitucional, as políticas públicas ambientais necessitam ser compatíveis com “outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc.”. O Ministro relator, Luiz Fux, prossegue afirmando a inadequação de se desqualificar normas contidas no NCF “sob o genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.” O Ministro lembrou que a mesma Constituição que protege o meio ambiente, igualmente, alberga outros valores tais como: a (1) livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170), o (2) desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a (3) erradicação da pobreza e da marginalização, a (4) redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a (5) proteção da propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a (6) busca do pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a (7) defesa do consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc.

O STF, na ADC 42, decidiu que a proteção do meio ambiente “não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio”. Enfrentando a questão específica do princípio da vedação do retrocesso, o STF decidiu que: “O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo”. A ADC 42. inclusive, afastou a incidência de mais um “princípio inovador”, no caso o *in dubio pro*

*natura*, haja vista que nem sempre a norma aparentemente mais favorável ao meio ambiente deve prevalecer, pois diferentes interesses precisam ser avaliados para fundamentar a decisão, “reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível”. (BRASIL, 2018)

É preciso deixar consignado que a decisão acima exposta, segue a linha de precedentes já consolidados perante o STF, como é o caso do RE nº 586.224/SP (Rel. Ministro Luiz Fux) quando foi examinado conflito entre lei municipal (município de Paulínia, Lei nº 1.952/1995) e lei estadual (São Paulo, Lei nº 11.241/2002) relativas à queima de palha da cana-de-açúcar. A lei municipal bania a atividade, enquanto que a lei estadual estabelecia um processo de superação progressiva e escalonada da queima. No caso em tela, o Tribunal decidiu que, apesar da lei municipal aparentemente conferir maior proteção ao meio ambiente, esta deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo.

#### 6.1.1 SUPRESSÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO E LEI EM SENTIDO ESTRITO

O STF tem entendimento no sentido de que somente lei formal pode dispor sobre alteração e/ou supressão de UCs, a hipótese, no caso concreto, dizia respeito à conversão da Medida Provisória [MP] nº 472/2009, na qual foram incluídos, por emenda parlamentar, os artigos 113 a 126, versando sobre alteração de limites de unidades de conservação, na redação final da Lei nº 12.249/2010, resultante da conversão da MP nº 472/2009. A nova lei foi julgada inconstitucional por “afrenta ao princípio democrático, ao postulado da separação entre os Poderes e à garantia do devido processo legislativo, à ausência de pertinência temática entre a matéria veiculada na emenda



parlamentar e o objeto da medida provisória submetida à conversão em lei” (BRASIL, 2010).

Em outra oportunidade, o STF enfrentou matéria assemelhada, muito embora a Ministra Relatora Cármen Lúcia, tenha invocado a vedação de retrocesso, ainda que tangencialmente. (BRASIL, 2019) A Lei nº 12.678/2012 é o resultado da conversão da MP nº 558/2012 que alterou UCs, todavia, o STF entendeu que “as medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaços territoriais especialmente protegidos, sob pena de ofensa ao artigo 225, inciso III, da Constituição da República.” O argumento foi suficiente para fulminar a constitucionalidade da norma impugnada, não havendo necessidade de quaisquer recursos a princípios abstratos, haja vista que as alterações propostas na lei “atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição da República”. É importante realçar que o Poder Executivo tem entendimento semelhante, vetando alterações em Medidas Provisórias que reduzem UCs.

#### 6.1.2 SUPRESSÃO DE OUTROS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Várias discussões relevantes sobre o tema foram travadas no STF, a começar pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a MP 2.166-67; 2001, especialmente em relação a parte que alterou os artigos 4º e seus parágrafos da Lei nº 4.771/1965. Em síntese, a MP autorizava o Conselho Nacional do Meio Ambiente a dispor, mediante Resolução, sobre a supressão de APPs. No entendimento do Procurador-Geral da República, a norma violava o inciso III do §1º do artigo 225 da Constituição Federal, pois da norma constitucional, se depreendia, que somente a lei em sentido formal e específica,

entendida esta como ato normativo emanado do Poder Legislativo...poderá autorizar a alteração e/ou supressão de ETEPs. Entretanto, o STF julgou improcedente a ADI, entendendo que a alteração do artigo 4º do Código Florestal, como proposto pela MP, se constituiu em “avanço expressivo”, sob o argumentou que,

A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no artigo 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no artigo 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no artigo 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (BRASIL, 2001)

Tal entendimento foi consolidado com a decisão proferida na ADC 42. Especificamente em relação aos ETEPs, as decisões tomadas pelo STF foram diversas, sendo marcadas pelo pragmatismo e respeitando o complexo processo de construção do NCF. Inicialmente foi decidido que havia de ser dada *interpretação conforme* aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei nº 12.651/2012, condicionando-se a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional para a atividade proposta, e declarando-se a inconstitucionalidade das expressões *gestão de resíduos e instalações necessárias à realização*

*de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*, contidas no artigo 3º, VIII, b. Também foi dada interpretação conforme ao artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 12.651/2012, com vistas a reconhecer que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram APP.

Outro ponto fortemente criticado como “retrocesso” do NCF foi a alteração do conceito de leito regular de rio ou curso d'água. Conforme decidido pelo STF, “a legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental (sic) ao longo de rios e cursos d'água, passando a ser o leito regular respectivo, e não mais o seu nível mais alto.” O Tribunal entendeu que o legislador é dotado de discricionariedade para modificar a metragem de áreas de preservação ambiental, na medida em que o artigo 225, § 1º, III, da Constituição, expressamente permite que a lei altere ou suprima espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, não havendo inconstitucionalidade a ser declarada.

Um outro “retrocesso” amplamente criticado foi o tratamento específico da matéria relativa às pequenas propriedades ou posses familiares rurais (imóveis com até 4 módulos fiscais). O STF entendeu como legítimo o critério “para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal”, valendo o mesmo para a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e para o controle e a fiscalização efetivada pelos órgãos ambientais.

Quanto às APPs situadas no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare, entendeu o STF que não houve supressão de tais APPs pelo NCF, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, conforme caso concreto. Como realçado pela Corte, a escolha legal evita os inconvenientes da solução *one size fits all*, assegurando a adequação

da norma tutelar ao caso concreto, acrescentando que a pretensão de “constitucionalização da metragem” da APP contida na lei revogada ofendia o princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo artigo 225, § 1º, III, da Constituição para suprimir ou alterar espaços territoriais especialmente protegidos.

## 7 CONCLUSÃO

A ideia de progresso constante e de constante e de contínuas melhorais, como se o mundo e a humanidade caminhassem inexoravelmente em direção à uma era de ouro (historicismo) é a base de sustentação do chamado princípio da vedação do retrocesso. Análise mais pormenorizada da matéria demonstra que os próprios adeptos da existência da vedação de retrocesso, como princípio jurídico, são relutantes em afirmá-lo expressamente.

Por outro lado, a legislação posta e a própria Constituição Federal, se analisadas com isenção, certamente não albergam o princípio da vedação de retrocesso. Ao contrário, sob determinadas circunstâncias, admitem a redução da proteção de áreas verdes em favor de outros interesses igualmente protegidos pela Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, descartou a existência da vedação de retrocesso em matéria ambiental, sobretudo em relação ao NCF e ao SNUc, ainda que, acertadamente, tenha reconhecido de forma estrita os limites impostos pela Constituição Federal no que tange à modificação dos ETEPs.

De acordo com a argumentação acima desenvolvida, parece claro que o princípio da vedação de retrocesso ambiental é mais uma construção cerebrina de parte da doutrina e da 2ª T - STJ que não encontra eco relevante na doutrina e jurisprudência estrangeira, tampouco na Corte Constitucional Brasileira, ainda que haja muita persistência no desiderato de construir um “princípio novo” para o Direito Ambiental. A fragilidade teórica é inquestionável, até mesmo

porque os seus principais teóricos, reconhecem que o princípio da vedação de retrocesso não encontra amparo na Constituição, nem na legislação infraconstitucional, como restou amplamente demonstrado no artigo.

Data de Submissão: 15/04/2020

Data de Aprovação: 22/04/2020

Processo de Avaliação: *desk review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Maria Aurora Medeiros Lucena Costa

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Atlas. 2016.

ARAGÃO, Alexandra. O direito constitucional do ambiente na União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e Leite, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília, DF. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina. 2008.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1988.

CORNWALL, Andrea e EADE, Deborah. Deconstructing Development Discourse. **Buzzwords and Fuzzwords**, Oxford: Practical Action Printing and Oxfan, 2010. Disponível em : <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/118173/bk-deconstructing-development-buzzwords-010910-en.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 11 mai. 2020.

- DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DIAMOND, Jared. **Colapso** – como as sociedades escolheram o fracasso ou o sucesso (tradução de Alexandre Raposo). Rio de Janeiro: Record, 2005.
- DIAMOND, Jared. **O Mundo até ontem** – o que podemos aprender com as sociedades tradicionais. (tradução de Maria Lúcia de Oliveira). Rio de Janeiro: Record, 2014.
- DOUGLAS, Mary. **Risk and Blame: essays in cultural theory**. London and New York: Routledge. 1995.
- DUMONT, René. **Un monde intolérable: le libéralisme en question**. Paris, Éditions du Seuil, Coll. « L’histoire immédiate », 1988.
- DUPAS, Gilberto. **O Mito do Progresso**. 2ª ed. Campinas: Unesp, 2006.
- EWALD, François. **Foucault: a norma e o direito** (tradução: António Fernando Cascais). Lisboa: Vega. 1993.
- EWALD, François; GOLLIER, Christian e SADELER, Nicolas de. **Le Principe de Précaution**, 2<sup>e</sup> Édition. Paris: PUF. 2008.
- GARCIA, Maria da Glória F.P.D. **O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2015.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. (Tradução de Orlando Vitorino). São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HULME, Mike. **Why we Disagree about Climate Change – Understanding Controversy, Inaction and Opportunity**. Cambridge: Cambridge University Press. 2013.
- JACCOUD, Cristiane; GIL, Luciana e MORAIS, Roberta Jardim (organizadoras). **Súmulas do STJ em Matéria Ambiental Comentadas** – um olhar contemporâneo do direito ambiental no judiciário. Londrina: Thoth, 2019.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, (Tradução João Baptista Machado), Coimbra: Armênio Amado Editor, Sucessor, 1979.
- KELSEN, Hans. **A Ilusão da Justiça** (tradução de Sérgio Tellaroli). São Paulo: Martins Fontes. 1995.
- KERSHAW, Ian. **Continente Dividido – A Europa 1950-2017** (tradução de Miguel Freitas da Costa). Alfregide: Dom Quixote. 2018.

LANG, Agathe van. **Droit de L`environnement**. 3<sup>e</sup> édition. Paris: Presses Universitaires de France. 2011.

LEITE, José Rubens Morato (Coordenador). **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÉNA, Philippe e NASCIMENTO, Elimar Pinheiro (organizadores). **Enfrentando os Limites do Crescimento** - sustentabilidade, decrescimento e prosperidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

LENZI, Cristiano Luis. **Sociologia Ambiental** – risco e sustentabilidade na **modernidade**. Bauru: EDUSC, 2006.

McANANY, Patricia A.; YOFFEE, Norman (edited by). **Questioning Collapse** - Human Resilience, Ecological Vulnerability, and the Aftermath of Empire. Cambridge: Cambridge University Press. 2012.

MELLO, Paula Suassuna Amaral. **Direito ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso**. São Paulo: Atlas, 2014.

MORE, Thomas. **Utopia**. (Tradução de Anah de Melo Franco). Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo** – Parte Introdutória, Parte Geral, Parte Especial. 14<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEPPER, David. **Ambientalismo Moderno** (tradução de Carla Lopes Silva Correa). Lisboa: Instituto Piaget. S/d.

POPPER, Karl R. **Em busca de um mundo melhor** (Tradução de Milton Camargo Mota). São Paulo: Martins, 2008.

POPPER, Karl. **A Sociedade Aberta e seus Inimigos** – Primeiro Volume: O Sortilégio de Platão (tradução de Miguel Freitas da Costa). Lisboa: Edições 70. 2015.

PRIEUR, Michel. **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**, in SENADO FEDERAL, O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, Brasília, 2012.

ROMI, Raphaël. **Droit de L`environnement**. Paris: **Montchrestien**. 7<sup>e</sup> édition. 2010

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER. **Direito Constitucional Ambiental** (Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente). 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e Legislação Ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**, São Paulo: Saraiva, 2014.

SCOONES, Ian. Sustainability, in, CORNWALL, Andrea e EADE, Deborah (Edited by). **Deconstructing Development Discourse – Buzzwords and Fuzzwords**, Oxford: Practical Action Printing and Oxfan, 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**.<sup>12<sup>a</sup></sup> Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOLÓN, Pablo (organizador). **Alternativas Sistêmicas Bem Viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização**. (tradução de João Peres). São Paulo: Elefante, 2019.

SUNSTEIN, Cass R. **Laws of Fear – Beyond the Precautionary Principle**. Chicago: Chicago University Press, 2005.



## **Environmental Setback Prohibition Principle: A Critical View**

Paulo De Bessa Antunes

**Abstract:** The article aims to discuss the so-called environmental setback prohibition principle is a mechanical adaptation of historicism to environmental law and, in fact, does not find support in the Constitution, nor in the main decisions of the Supreme Federal Court. It is a construction that, however, has spread among the authors and some decisions of the Superior Court of Justice. The article demonstrates that more or less environmental protection, even with legislative changes, depends, essentially, on the economic situation.

**Keywords:** Environmetnal setback. Historicism. Environmetnal law. Environmetnal protection.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.51872>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Dignidade Da Natureza: Uma Ressignificação Da Dignidade Humana

**Ingrid de Lima Barbosa \***

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Direito, Natal-RN, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-1589-5228>

**José Orlando Ribeiro Rosário \***

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Direito, Natal-RN, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-5307-3404>

**Resumo:** Atualmente, proclama-se a era da conscientização animal, isto é, a superação do paradigma antropocêntrico que coloca o ser humano acima de qualquer espécie. Tal mudança de perspectiva se inicia com a ressignificação da dignidade humana para além dos animais humanos, atribuindo-lhe uma vertente ecológica. Pretende-se, portanto, analisar a possibilidade de abertura linguística da dignidade humana para o viés ecológico da atualidade e, assim, propugnar pela dignidade da vida, que vai além da espécie humana. Utilizou-se do método dialético, com o objetivo de apresentar uma nova concepção da realidade, aliado à abordagem teórica-analítica e documental, de cunho qualitativo, com a análise crítica das interpretações atribuídas ao princípio da dignidade humana, bem como da mudança da realidade que hoje se apresenta aos estudiosos, com a maior preocupação conferida ao meio ambiente como um fim em si mesmo. Concretizou-se tal método científico com o uso de livros, artigos científicos, trabalhos acadêmicos (Dissertações), decisão de tribunal superior e documentos internacionais. Concluiu-se que a leitura constitucional e internacional da dignidade humana deve acompanhar as novas percepções que despontam com o desenvolvimento do estudo do meio ambiente e de seus componentes, sem descuidar da possibilidade de que os animais não-humanos possam titularizar direitos perante os homens.

**Palavras-chave:** Animais. Dignidade Humana. Senciência.

\* Mestranda em Constituição e Garantias de Direitos pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Norte - UFRN. E-mail: [ideelima@hotmail.com](mailto:ideelima@hotmail.com)

\*\* Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Docente permanente no Programa de Pós-graduação em Direito, curso de Mestrado em Direito e Programa de Pós-graduação em Gestão de Processos Institucionais, Mestrado Profissional, da UFRN. E-mail: [orlando09ribeiro@gmail.com](mailto:orlando09ribeiro@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.49520>

# **Dignidade Da Natureza: Uma Ressignificação Da Dignidade Humana**

Ingrid de Lima Barbosa

José Orlando Ribeiro Rosário

## **1 INTRODUÇÃO**

Nos dias atuais, está-se vivenciando uma mudança paradigmática, com a era da conscientização animal, o que implica diretamente na conformação dos valores que circundavam a sociedade global, levando a novos contornos sobre quem somos (animais humanos) e em qual lugar nos encaixamos.

Tais reflexões apontam as incertezas e as incongruências em torno de uma concepção fechada e perfeita sobre a dignidade humana, princípio fundador de uma percepção comunitária sobre a qualidade de vida, o bem-estar e a forma de relação dos seres humanos. Embora as afirmações kantianas sobre a superação da minimização do homem, e sua colocação como ser pensante e condutor das mudanças, o homem, criatura, não está sozinho no globo terrestre.

E é a partir dessa constatação que se torna problemático pensar a atribuição de dignidade somente aos humanos, quando se está cercado de inúmeras espécies animais, cujas manifestações existenciais se assemelham em muito a dos seres racionais, e quando o paradigma especista e antropocêntrico foi o agente motor de diversas situações degradantes da saúde planetária.

A dignidade, não sendo um conceito estanque, perpassa por todos os âmbitos sociais, não atraindo para si somente a ideia abstrata e filosófica de que o homem é um “fim em si mesmo”, mas se alimenta

das mudanças culturais, sociais, políticas, ecológicas, e é, por isso, que um dia mulheres não podiam votar, nem trabalhar, e que negros eram coisas a serem compradas e vendidas, e, hoje, o voto é um direito de todos e os negros são pessoas, com dignidade.

Limitar a possibilidade de enxergar a dignidade a seres da mesma espécie é limitar um conceito que é poroso, dinâmico e transformador, capaz de absorver as novas perspectivas ecológicas, particularmente iniciadas após a Segunda Guerra Mundial, como a proclamação da proteção do meio ambiente contra atos destruidores e da salvaguarda dos animais contra atos cruéis, mesmo que, até então, a crueldade fosse um qualidade-ato somente entendível entre humanos.

Portanto, a problemática gira em torno da possibilidade de se ampliar a interpretação da dignidade para incluir todos os seres vivos, inclusive os animais não-humanos, por meio da vertente ecológica.

Diante disso, o presente artigo tem o objetivo de analisar a possibilidade de abertura linguística da dignidade humana para o viés ecológico da atualidade e, assim, propugnar pela dignidade da vida, que vai além da espécie humana para abarcar todos os seres vivos. Para tanto, utilizar-se-á do método dialético, com o objetivo de apresentar uma nova concepção da realidade.

A abordagem metodológica a ser utilizada é a teórica-analítica e documental, de cunho qualitativo, com a análise crítica das interpretações atribuídas ao princípio da dignidade humana, bem como da mudança da realidade que hoje se apresenta aos estudiosos, com a maior preocupação conferida ao meio ambiente como um fim em si mesmo. Por isso, serão usados livros, artigos científicos, notícias veiculadas em sítios da internet, trabalhos acadêmicos (Dissertações), decisão de tribunal superior e documentos internacionais.

## **2 A DIGNIDADE HUMANA: ASPECTOS CLÁSSICOS**

Immanuel Kant foi quem introduziu os aspectos fundamentais da dignidade humana como hoje se concebe. Em seu livro “Fundamentação da metafísica dos costumes”, o autor apresenta um verdadeiro postulado de conduta: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 2007, p. 69).

Esse postulado é conhecido como a fórmula do “fim em si mesmo”, conforme Daniel Sarmiento (2016, p. 106), a qual traz a ideia de valor intrínseco da pessoa, e, portanto, da sua dignidade, pelo simples fato de ser um ser humano. Para Kant (2007, p. 67-68), uma pessoa merece ser respeitada como ser racional e autodeterminante, de modo que em nenhuma hipótese pode ser tratada como objeto.

Com o foco na espécie humana, Kant (2003, p. 284-285) não vislumbrava a possibilidade de se atribuir direitos ou, mesmo, valor, aos animais, de modo que, quanto aos animais não-humanos somente seria possível o *status* de objeto de direito, na correspondência de um dever indireto para os humanos. De fato, o pensador alemão entendia que os animais somente poderiam ser coisas apropriáveis, uma vez que podiam ser utilizadas, consumidas e mortas. E, assim, na sua análise, “Embora tal argumento a favor desse direito [...] seja válido relativamente a animais, que podem ser propriedade de alguém, simplesmente não pode ser aplicado a seres humanos” (KANT, 2003, p. 188).

Isto é, aos animais humanos não é possível a subjugação por serem racionais, autônomos e, portanto, detentores de valor intrínseco, enquanto os demais animais nada mais são que objetos utilizados em favor dos homens, e assim podem ser submetidos a quaisquer situações de submissão, desde que o não haja subversão da integridade humana. Segundo Kant (2007, p. 68):

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres

irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio.

Assim, a dignidade para Kant tem por base a autonomia, que expressa a vontade livre do ser e a sua habilidade de se autodeterminar, de guiar seus passos, de se definir (KANT, 2007, p. 79). Quando algo está além de qualquer preço, não podendo ser substituído por outro, ele possui valor, ele tem dignidade; as coisas possuem preço, os homens dignidade.

É esse o pressuposto que confere fundamento à dignidade humana, como foi cunhada durante os séculos. Nascida na filosofia, tem como contornos a justiça, a segurança e a solidariedade, sendo, portanto, a justificação dos direitos fundamentais. Posteriormente, ingressando na política, a dignidade passa a fazer parte de documentos internacionais e nacionais, sendo considerada fundamento do Estado Democrático e moldada pelos Poderes Executivo e Legislativo. Por fim, no século XX, ingressa no Direito, adquirindo o *status* de princípio jurídico<sup>1</sup> (BARROSO, 2010, p. 10).

E foi essa aproximação ao Direito que a tornou eminentemente principiológica, negando a ruptura entre Direito e Moral. A dignidade humana passou, então, a servir como justificação moral e fundamento normativo para os direitos constitucionais (BARROSO, 2010, p. 11).

Refletindo sobre a concepção de dignidade humana, Jorge Reis Novais (2015, p. 47-48) informa que somente depois de perfilhar caminhos na filosofia e na política foi que a dignidade foi recepcionada pelo Direito Constitucional, tendo sido a Constituição da Finlândia de 1919, a primeira a trazer tal acepção. Em posição contrária, Gilmar

---

<sup>1</sup> Segundo Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1160-1162), tanto as regras como os princípios são normas, cabendo a sua distinção em razão de serem espécies. Especificamente quanto aos princípios, aduz que são normas que carregam em si a abstração e a indeterminabilidade, sendo, portanto, componentes estruturais do ordenamento jurídico. Os princípios estariam na base das regras, figurando como vetores axiológicos fundamentais.

Ferreira Mendes (2013, p. 85) afirma que a Lei Fundamental da Alemanha de 1949 foi a que estabeleceu a transição da dignidade de valor filosófico para o texto jurídico.

A par da divergência temporal, o fato é que a dignidade somente ingressou no cenário jurídico, como atualmente se concebe (princípio jurídico), após a Segunda Guerra Mundial, mormente com a Carta das Nações Unidas. A partir de então, a dignidade humana se tornou um princípio de qualidade universal, servindo de norte para a comunidade internacional e para as ordens democráticas que se formavam (NOVAIS, 2015, p. 50-51).

Aos poucos, o referido princípio jurídico passou a ganhar variados contornos, sendo aplicado em diversos contextos, perpassando da bioética<sup>2</sup> à liberdade de expressão, demonstrando a dificuldade de se estabelecer um conceito universal sobre a dignidade humana, tendo em vista haver muitos aspectos que implicam no tratamento do homem como um “fim” (BARROSO, 2010, p. 18).

Em razão disso, tornou-se necessária a conceituação uniforme da dignidade humana a fim conferir concretude a sua aplicação. Barroso (2010, p.19), nesse sentido, realça os três conteúdos essenciais da dignidade humana, quais sejam, o valor intrínseco, a autonomia e o valor social da pessoa humana.

O valor intrínseco está conectado à natureza que é comum a todos os seres humanos. Trata-se, na verdade, da distinção entre o ser humano e os demais seres e coisas. É por esse olhar que a dignidade é inviolável. A autonomia se refere à racionalidade, à capacidade de conceber valores e realizar escolhas, isto é, de autodeterminar-se. Por fim, o valor social implica na relação do ser humano com o grupo, com os valores comunitários; é o que efetivamente limita a autonomia da

---

<sup>2</sup> Área relativamente recente no Brasil, mas que ganhou importância após o fim da ditadura militar, preocupando-se com os aspectos axiológicos e com a sua não restrição aos conflitos clínicos e da pesquisa médica, como nos Estados Unidos da América. Pretendia-se uma bioética com propósitos globais, na luta por condições dignas a todos os seres (CARVALHO, Regina Ribeiro Parizi; MARTINS, Gerson Zafalon; GRECO, Dirceu Bartolomeu, 2017, p. 219).

vontade, por implicar responsabilidades e deveres (BARROSO, 2010, p. 27-28).

Para Sarmiento (2016, p. 70), a concepção da dignidade, conteúdo e limites, depende da análise de cada sistema jurídico, tendo em vista que os exatos contornos do referido princípio podem mudar a depender do tempo e do espaço. No ordenamento jurídico<sup>3</sup> brasileiro, além de princípio, a dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1, III, da Constituição Federal), irradiando-se para todos os ramos jurídicos (SARMENTO, 2016, p. 80)<sup>4</sup>, por exemplo, as premissas são antropológicas, de modo que a dignidade está atrelada à pessoa, como ser racional, sentimental e corporal, autônomo, e que precisa ter garantido o mínimo existencial.

Em termos gerais, o referido autor adota as mesmas premissas básicas de Barroso (2010, p. 21), apontando o valor intrínseco, a autonomia e a sociabilidade dos seres humanos como critérios para a definição da dignidade humana (SARMENTO, 2016, p. 92). De igual forma, Novais (2015, p. 58-59) aponta a ideia de atribuição de um valor próprio ao ser pelo simples fato dele ser humano, assim como a sua independência e garantia do mínimo necessário para sua sobrevivência.

Os aspectos acima delineados apontam para a existência de funções desenvolvidas pela dignidade humana, sendo ela instrumento hermenêutico para guiar os processos de interpretação, assim como critério para a verificação dos interesses preponderantes em caso de conflitos e parâmetro de controle constitucional (SARMENTO, 2016, p. 77).

Todavia, não se trata de um princípio absoluto. Segundo Sarmiento (2016, p. 97), assim como Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.110), a dignidade humana não pode ser considerada como um

---

3 O ordenamento jurídico é, conforme Jonathan Barros Vita (2010, p. 41), o texto da forma como foi legislado, isto é, o dado bruto, enquanto o sistema é o produto da interpretação e sistematização pela Ciência do Direito.

4 O Constituinte brasileiro “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2012, p. 103).



princípio absoluto, uma vez que tal assertiva traria incompatibilidades inconciliáveis, mormente quando diante de uma sociedade complexa e o princípio em xeque tratar de tantos aspectos da vida humana-social quantos existem. Ademais, afirmar a relatividade da dignidade humana não retira a sua força como também a natureza absoluta de algumas proibições ou considerações, como a tortura, cuja proibição é absoluta.

Como se observa, a dignidade, assim como entendida em seu papel clássico, é um princípio de variadas facetas, tendo o homem como pressuposto e fim da norma e da conduta. Apesar disso, atualmente, e diante das tentativas de definição precisa do princípio, é possível apontar outros aspectos fora da órbita humana e, até mesmo, extraíveis do valor social da dignidade. Entretanto, antes que se passe a tratá-la é preciso analisar a dignidade no Direito Internacional e no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3 A DIGNIDADE HUMANA: O DIREITO INTERNACIONAL AOS DIREITOS NACIONAIS**

Consoante já informado no capítulo anterior é a concepção de Immanuel Kant que prevalece nos documentos jurídicos no tocante à dignidade humana, atributo somente encontrado nos humanos, por serem seres racionais.

Todavia, para Sidney Guerra (2009, p. 108), o direito internacional clássico não atribuía ao ser humano a condição de sujeito de direitos, cujo *status* somente era conferido aos Estados, visto que a comunidade internacional era estritamente interestatal.

De fato, os seres humanos somente passaram a um plano de destaque no direito internacional quando do desenvolvimento do Direito Humanitário, com a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (GUERRA, 2009, p. 109).

Segundo Christophe Swinarski (2003, p. 36), o Direito Internacional Humanitário apresenta aspecto geral, regendo toda a conduta praticada em situações de conflito armado, objetivando, portanto, restringir os meios de combate e proteger as vítimas.

Percebe-se, portanto, que esses novos institutos e instituições retiraram o olhar somente dos Estados no âmbito internacional, e deitaram considerações sobre os seres humanos, componentes dos entes políticos.

E tal transformação só se consolidou após a Segunda Guerra Mundial, quando os países que lutavam contra o eixo nazista resolveram criar a Organização das Nações Unidas, cuja Carta foi assinada em 1945, e em seu preâmbulo foi consignada a preocupação com os direitos da pessoa. Insta salientar, inclusive, que no âmbito das Nações Unidas, foi criada uma Comissão de Direitos Humanos, inserida no Conselho Econômico e Social (GUERRA, 2009, p. 111).

Efetivamente, consoante Sarlet (2012, p. 99), somente no decorrer do século XX, e fora algumas exceções, após a Segunda Grande Guerra, a dignidade passou a ser reconhecida nas Constituições dos Estados, mormente com a Declaração Universal da ONU.

Em 1948, com a possibilidade de se conferir efetivos direitos aos seres humanos na seara internacional, foi proclamada a Declaração Universal de Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O Brasil a assinou na mesma data.

Entretanto, segundo Helenara Braga Avancini (2013, p. 80), embora a Declaração tenha seu mérito, o reconhecimento dos direitos humanos internacionais se deu com mais clareza na Carta Internacional de Direitos Humanos, a qual foi sendo construída ao longo do tempo, a partir da junção de inúmeros documentos internacionais.

Além da referida Carta Internacional, portanto, há diversos pactos internacionais que tratam dos direitos humanos, como o Pacto de San José da Costa Rica e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (AVANCINI, 2013, p. 80-81).

Sobre o Pacto de San Jose da Costa Rica, Eduardo Biacch Gomes e Ayeza Schmidt (2014, p. 138) destacam que no artigo 5.1 é consagrado o direito à integridade pessoal, a qual engloba a moral e as partes física e psíquica, sendo dever dos Estados-Partes a adaptação de seu ordenamento jurídico interno às diretrizes internacionais, possibilitando o exercício pleno dos direitos humanos pelos indivíduos.

O aludido pacto, que foi assinado em 1969, é um dos fundamentos da proteção internacional aos direitos humanos, quando se trata do sistema interamericano, sendo resguardados os direitos e as liberdades das pessoas, independentemente da raça, cor, sexo, religião, idioma, opiniões, ou quaisquer outras circunstâncias (GOMES; SCHMIDT, 2014, p. 140).

O Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgando-a através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, logo após a redemocratização brasileira, com a Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, §2º, dispôs que os direitos e garantias fundamentais previstos no documento constitucional não excluem outros decorrentes da comunidade internacional, previstos em Pactos que o Brasil seja parte (GOMES; SCHMIDT, 2014, p. 144).

Em razão da adesão do Brasil ao Pacto de San José da Costa Rica, como destaque, ainda que controverso<sup>5</sup>, sobre a sua aplicação, tem-se a proibição da prisão civil do depositário infiel, conforme a Súmula Vinculante nº 25<sup>6</sup> do Supremo Tribunal Federal, cuja formação adveio do reconhecimento da internalização, e assim da força cogente, dos direitos e garantias fundamentais previstos nos documentos internacionais ratificados pelo país.

---

<sup>5</sup> Apesar de não ter revogado o dispositivo constitucional que autoriza a prisão do depositário infiel, à disposição do Pacto de San José da Costa Rica foi atribuída uma eficácia paralisante a fim de proibi-la ([RE 466.343](#), rel. min. **Cezar Peluso**, voto do min. **Gilmar Mendes**, P, j. 3-12-2008, *DJE* 104 de 5-6-2009, Tema 60).

<sup>6</sup> É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

De fato, a Constituição de 1988 aponta ser fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o que pode ser até visto como uma redundância, tendo em vista que, até o momento, não se reconhece outra pessoa que não seja a humana.

Análises semânticas a parte, segundo Ingo Sarlet (2012, p. 54-55) o significado de dignidade humana constante da Constituição brasileira possui uma concepção comunitária, diante da igualdade de direitos e de dignidade de todos os cidadãos e de, nesse contexto, conviverem em uma comunidade.

O fato é que a Carta de 1988 foi a primeira da história constitucional do país a atribuir um título próprio aos princípios fundamentais, após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Com isso, o Poder Constituinte transpareceu seu intuito de atribuir a tais princípios o caráter de fundamentos da ordem constitucional, inclusive dos direitos e garantias fundamentais, sendo, portanto, seu núcleo essencial (SARLET, 2012, p. 98).

Contudo, a dignidade humana não restou restrita somente ao artigo 1º, mas a outros capítulos, como no artigo 170, *caput*, que trata da existência digna; no artigo 226, §7º, que trabalhou a paternidade responsável e o planejamento familiar nos moldes da dignidade; no artigo 227, *caput*, quando estabeleceu ser necessário assegurar à criança o direito à dignidade; bem como no artigo 225, *caput*, ao dispor sobre a dignidade intergeracional, com a imposição do dever de proteção do meio ambiente assegurando a sua qualidade para as presentes e futuras gerações.<sup>7</sup> Verifica-se, portanto, que a ideia e a defesa da dignidade estão dissipadas em toda a Constituição, guiando a atuação dos atores políticos e sociais, e assim, o futuro brasileiro.

Apesar do grande desenvolvimento internacional em termos de direitos humanos, segundo Sarlet (2012, p. 102), nem todos os Estados

---

<sup>7</sup> A dignidade nesse último caso comporta a construção das possibilidades de uma vida digna. E para se permitir exercer tal direito é preciso perpassar por cinco deveres básicos: o reconhecimento do outro, o respeito, reciprocidade, responsabilidade e redistribuição, permitindo a todos não somente satisfazer as necessidades primárias, mas a desenvolver todas as suas faculdades secundárias, garantindo efetivamente dignidade humana (FLORES, Joaquín Herrera, 2009, p. 61-62).

internalizaram em seus documentos jurídicos-políticos a previsão da dignidade humana como norte das disposições jurídicas internas, e isso provavelmente em razão de ainda pairar discussão sobre a universalidade dos direitos e garantias humanos, os quais, para os relativistas, são enxergados como um dado ocidental, de modo que a sua aplicação em outras culturas seria arbitrária (SARMENTO, 2016, p. 283-297).

#### **4 DIGNIDADE HUMANA: UM PRINCÍPIO ANTROPOCÊNTRICO**

Do desenvolvimento internacional da dignidade humana, observa-se que há um forte apego aos valores inerentes ao homem. Com efeito, o reconhecimento da dignidade como princípio internacional, capaz de fundamentar os demais direitos humanos, partiu da análise humanitária das consequências desastrosas das Grandes Guerras que dizimaram povos no século XX.

Foi nesse contexto, também, que a perspectiva ambiental ganhou força e se buscou garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para garantir a proteção das presentes e das futuras gerações de seres humanos. Como expoente desse novo ideário se tem a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972) que em seu artigo 1º disciplina que:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Somente desse trecho da Declaração de 1972 é possível contar seis menções ao homem, como ator, produto e destinatário. A natureza e seus componentes são vistos como objetos, instrumentos e meios de conferir uma existência digna aos homens, o que é, inclusive, bem apontado no artigo 2º, que informa ser essencial ao bem-estar dos povos a proteção do meio ambiente, que é visto como “humano” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Tal viés é notadamente antropocêntrico, a primeira concepção que se tem sobre a ética ambiental, cujo critério para aferir quem faz parte ou não do âmbito de proteção ou é um sujeito a ser considerado pela comunidade moral é a razão, transmutada na capacidade de pensar e estabelecer conclusões lógicas (FELIPE, 2008, p. 1).

Com a superação da hegemonia de Deus sobre todas as coisas, a modernidade trouxe o homem para o centro das preocupações, em oposição a uma visão contemporânea de que a vida humana está inserida na natureza, sendo parte dessa e dos diversos ciclos ecológicos e biológicos existentes (BACKES, et. al., 2011, p. 264).

Todavia, segundo Nelson Choueri Júnior (2010, p. 109), a partir das investigações científicas, foi possível concluir que a origem da relação degradante entre o ser humano e a natureza advém da pré-história. Tal visão se sustentou durante séculos, até os dias atuais, tendo a modernidade não mais que fornecido os instrumentos necessários à propagação desse relacionamento abusivo.

Como o limite da corrente antropocêntrica é a razão, de modo que tudo o mais além disso tem um valor instrumental, a consideração dos demais seres e elementos naturais não passa de uma possibilidade ou necessidade, mas que pode, e deve, ser sublimada diante da importância da natureza humana para o equilíbrio ecológico e a manutenção da vida.

Tal perspectiva, ao revés do entendimento sobre a imprescindibilidade de se proteger o meio ambiente para o progresso humano, foi a responsável pela ampliação desenfreada de ações humanas degradantes sobre a natureza, de forma que tal corrente passou a ser vista como a responsável pelos maiores desastres

ambientais ocorridos no mundo (CHOUERI JÚNIOR, 2010, p. 28 e 92).

Nota-se, inclusive, que a corrente antropocêntrica não se encontra somente nos estudos econômicos, tecnológicos ou de direitos fundamentais, mas no próprio direito ambiental<sup>8</sup>, disciplina desenvolvida com o foco nas preocupações sobre o futuro da espécie humana.

De fato, autores como Antunes (2010, p. 17-18) e Fiorillo (2013, p. 45-46) são enfáticos ao afirmarem que a proteção constitucional brasileira dada ao meio ambiente no artigo 225, é estritamente antropocêntrica, consagrando a dignidade humana, tendo em vista que os homens são os destinatários de todas as normas.

Bastante contraditório, mormente em razão da busca pela satisfação provisória, a proteção do meio ambiente teve seu fundamento na proteção do ser humano e na preservação da sua vida, sem que se pretendesse internalizar ou trabalhar a ideia de que o homem faz parte da natureza<sup>9</sup>.

Por isso, o antropocentrismo, atualmente, vem sendo substituído, com mais ênfase em termos doutrinários, pela perspectiva biocêntrica, por uma ética que atribui relevância ao meio ambiente e a seus componentes por eles mesmos e em sua relação com o ser humano. Nesse viés, o homem cede espaço de destaque e passa a integrar uma relação de trocas com a natureza, de modo que se pretenda a preservação e a proteção daquela pela sua importância para além do gênero humano.

Pela ética biocêntrica, reconhece-se que a vida do ser tem valor, o qual não pode ser avaliado pelo critério da utilidade ou da finalidade. Desta feita, o elemento caracterizador da necessidade de

---

<sup>8</sup> Segundo Talden Farias (2006, p. 126), o direito ambiental é ramo “da Ciência Jurídica capaz de regular as atividades humanas efetiva ou potencialmente causadoras de impacto sobre o meio ambiente, com o intuito de defendê-lo, melhorá-lo e de preservá-lo para as gerações presentes e futuras”.

<sup>9</sup> “Em outras palavras, advém o chamamento de que é impossível viver e sobreviver desconectados com a realidade cósmica e ecológica, energia e garantia da própria existência.” (BACKES et. al., 2011, p. 267).

proteção é a vida com qualidade de todos aqueles que podem ser afetados pela decisão do agente moral. De fato, a ética biocêntrica entende que há pelo menos dois interesses a serem considerados, quais sejam o do agente moral, ser racional, e o do paciente moral, não necessariamente dotado de racionalidade, mas capaz de sofrer danos pela conduta do agente moral (FELIPE, 2008, p. 3).

Os novos movimentos em prol da natureza, denominados ecológicos pretendem redefinir as relações entre o homem e o meio ambiente. A capacidade de conectar, relacionar e interrelacionar, destaca a impossibilidade de se separar os acontecimentos, as informações e os conhecimentos, uma vez que tudo está inserido num mesmo ciclo, num mesmo espaço, e o ser humano não está fora do ecossistema (BACKES et. al., 2011, p. 268).

O contexto socioambiental atual é inteiramente incompatível com a visão prevalecente desde a Idade Média de que o homem deve ser o centro de tudo. É preciso repensar as incertezas e as falhas dessa consideração e pretender olhar em volta, vez que há diversos seres no mundo, igualmente sencientes e importantes dentro do seu contexto. Toda espécie importa, basta ao homem reconhecer que a dignidade não é exclusivamente humana, mas abarca a vida.

## **5 DIGNIDADE DA VIDA, DIGNIDADE DO SER**

De acordo com Vinicius Almada Mozetic e Aline Oliveira Mendes de Medeiros Franceschina (2014, p. 163), a dignidade é um conceito abrangente, de modo que é difícil conceituá-la especificamente, ainda mais por ser polissêmica. Ademais, no estágio atual da sociedade, desenvolve-se uma nova relação, homem-natureza, o que findou por alterar o Direito, e, assim, os limites da dignidade.

De fato, não é possível mais aceitar a tradicional definição de dignidade que orienta o tratamento especial dado aos animais humanos e, ao mesmo tempo, a conduta cruel direcionada aos animais



não-humanos. O homem não é mais visto como um ser além e acima da natureza, mas pertencente a ela, componente do ecossistema e igualmente responsável pelo seu equilíbrio.

Assim, é preciso superar a noção de que a natureza deve ser protegida como condição para a manutenção do ambiente ecologicamente equilibrado para os homens, para entender que as medidas protetivas devem ser tomadas para a preservação da vida em si, atribuindo um valor intrínseco à vida, e não só particularmente ao homem.

Ingo Sarlet (2012, p. 37), neste sentido, afirma que esse novo comportamento, e, portanto, a admissão de uma dignidade para além da humana, não nega ou exclui a percepção de uma dignidade humana, que não é superior, tampouco excludente. Isso resulta em que a dignidade humana não é um conceito reduzido, mas abrangente, exigindo a proteção da vida.

Da mesma forma, Barroso (2012, p. 362) afirma que cresce a cada dia a percepção de que a posição especial conferida aos animais humanos não permite a desconsideração da natureza, incluindo os animais não-humanos, que possuem a sua própria dignidade. Então, os autores entendem ser possível falar em dignidade que não se centre na matriz humana. Sarlet (2012, p. 49) reconhece a dignidade humana com suas próprias características, que se centrou, ao longo da história, na doutrina kantiana, sendo o homem o centro e o fim, mas, ao mesmo tempo, retira o caráter imutável, não-dialogável do conceito, tendo em vista que entende tratar-se a dignidade de uma construção cultural.

E isso fica claro quando Sarlet e Fensterseifer (2007, p. 73) afirmam que a dignidade não é do indivíduo isolado, mas do grupo social a que pertence, de modo que para se concretizar o que se diz como dignidade é preciso refletir sobre o contexto e sobre a construção histórico-cultural.

Barroso (2012, p. 373), igualmente, aponta a existência de uma faceta comunitária na dignidade, a qual também pode ser representada pela restrição ou heteronomia. O valor social inerente à

dignidade é o elemento limitante da autonomia privada, uma vez que o indivíduo pertencente a um grupo é restringido pelos valores, costumes e normas formuladas em conjunto com seus pares.

Em razão do elemento social da dignidade humana e, conseqüentemente, da solidariedade, torna-se possível falar em uma dimensão ecológica da dignidade (BARROSO, 2010, p. 28), que não pode ser restringida à parte biológica ou física, mas trata da qualidade da vida como um todo (SARLET; FENSTERSEIFER, 2007, p. 73).

A dignidade como um valor que se inseriu nos ordenamentos estatais na forma de fundamento dos direitos tutelados, não pode ser limitada às concepções que excluem outras formas de vida igualmente relevantes. A ideia de que o homem está além da natureza já foi ultrapassada, vide os desastres ambientais atuais e os seus impactos na vida e saúde humana, e agora se busca reconhecer o espaço ocupado e como lidar com as novas relações emergentes<sup>10</sup>.

Portanto, a ideia embasada em Kant, de que a dignidade é atributo exclusivo do homem, é de um excessivo antropocentrismo, que não se sustenta diante da dignidade da vida, a qual merece ser preservada, ainda que se entenda ser uma condição para a proteção e para a sobrevivência humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2007, p. 76).

Diante do desenvolvimento de tal teoria, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE, também conhecida como ADI da Vaquejada, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou, em seu voto, que as discussões no âmbito da ética têm evoluído no sentido da proteção dos animais, não como pressuposto ou condição para a proteção humana, ou garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas como um valor autônomo (BRASIL, 2016).

Trabalhando as ideias, o Ministro afirma que o artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal não foi redigido apenas para assegurar o

---

<sup>10</sup> Vazamento de óleos na Bacia de Campos (2011); Rompimento da barragem de Mariana (2015); Rompimento da barragem de Brumadinho (2019), só para citar os mais recentes e de grande repercussão nacional.

meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também para evitar a prática de crueldade contra animais, como as que ocorrem, por exemplo, nas farras do boi. Logo, a referida norma constitucional de proteção dos animais é autônoma, de forma que a proteção da integridade física e psicológica dos animais deve revestir-se de um caráter preservacionista, posto que os animais não são elementos inertes do ambiente (BRASIL, 2016).

A ética ambiental, neste contexto, promove papel primordial, tendo em vista que pretende estabelecer ligação entre os direitos humanos e a vertente ecológica, buscando a reestruturação do Direito num viés holístico.

Neste contexto, Martha Craven Nussbaum (2008, p. 117-119), ao tratar sobre a questão das competências e da justiça básica, apresenta alguns princípios políticos fundamentais, que podem ser aplicados aos animais não-humanos, como a vida – todos os animais têm direito a dar continuidade a sua vida, quer eles tenham consciência disso ou não; a integridade corporal – os animais possuem titularidade contra violações decorrentes de violência, abuso e outras formas de crueldade; emoções – os animais possuem emoções, como o medo e a alegria.

Destarte, o dever moral de tratamento adequado aos animais não tem fundamento na dignidade humana ou na compaixão, mas na própria dignidade da existência dos seres vivos, não se limitando exclusivamente aos animais não-humanos. Apesar disso, é possível pensar uma reformulação da própria dignidade humana que deve refletir os valores ecológicos que hoje permeiam a ideia de qualidade de vida (SARLET; FENSTERSEIFER, 2007, p. 82).

Nas palavras de Martha Nussbaum (2008, p. 126), para alcançar uma justiça verdadeiramente global é preciso não buscar outros animais humanos que possuam o direito a uma vida digna (pobres, minorias religiosas, minorias étnicas, etc.), mas sim olhar para o mundo a fim de perscrutar a existência de outros seres

sensíveis, cujas vidas precisam igualmente ser preservadas e estão diretamente ligadas às vidas humanas.

Diante disso, a dignidade deve ser conceituada de forma subjetiva, ou seja, baseada no respeito. Algo possui dignidade quando é merecedor de respeito (FEIJÓ, 2008, p. 142). E, se isso é verdade, não há óbice a inserção dos animais não-humanos na comunidade moral. É preciso ir além da compartimentação da “modernidade sólida” e verificar a liquefação de institutos, das certezas, e começar a aceitar a criação de novos conceitos e valorações. Trata-se de um mundo novo.

## **6 A DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE HUMANA: RESP. 1.797.175/SP e OPINIÃO CONSULTIVA Nº 23-2017**

Nesta vertente de ideias, de forma inédita, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em março de 2019, reconheceu, no Recurso Especial nº 1.797.175/SP, a necessidade de se discutir a dimensão ecológica da dignidade humana no julgamento sobre domesticação de ave silvestre, especificamente do passeriforme popularmente conhecido como papagaio.

O caso trata de M. A. C. U., cidadã brasileira, que tinha em sua residência um papagaio, de nome Verdinho, há mais de vinte anos. Por se tratar de animal silvestre e a cidadã não possuir autorização para mantê-lo em cativeiro, ela acabou por ter imposta uma multa administrativa. Todavia, ela não só foi sancionada financeiramente com a possibilidade de pagamento da multa, como também o animal silvestre foi apreendido, sendo indicada a posterior inserção em seu habitat natural. Em sede recurso ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o órgão julgador afastou a multa administrativa referente à manutenção ilegal de animal silvestre em cativeiro, por irregularidade no Auto de Infração Ambiental (AIA), mas manteve a multa quanto à constatação de maus-tratos. Todavia, deferiu a guarda provisória do animal à recorrente enquanto o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) não comprovasse a disponibilização de ambiente adequado ao papagaio.

A recorrente, não satisfeita, interpôs Recurso Especial ao STJ, obtendo parcial provimento nos termos do voto do Relator, Ministro Og Fernandes, que em sua fundamentação ressaltou a importância do reconhecimento da dimensão ecológica da dignidade humana, bem como da revisão da matriz kantiana que fundamenta a concepção geral vigente sobre aquele princípio. Neste sentido, o Relator assim argumenta:

Diante dessas inquietações, faz-se necessário, como já mencionado, repensar a concepção kantiana individualista e antropocêntrica de dignidade e avançar rumo a uma compreensão ecológica da dignidade da pessoa e da vida em geral, considerando a premissão de que a matriz filosófica moderna para a concepção de dignidade (da pessoa humana) radica essencialmente no pensamento kantiano (BRASIL, 2019, p. 9).

Ao final de suas razões, o Ministro pontua que a guarda deve ser mantida definitivamente em favor da recorrente, com algumas recomendações/exigências, em razão dos prejuízos morais, sociais e psicológicos que a separação poderia acarretar. Para tanto, ele enfatiza que a inserção do papagaio em outro ambiente, mesmo que considerado seu habitat natural, violaria a dimensão ecológica da dignidade humana, posto que as mudanças de ambiente causariam estresse no animal, levantando dúvidas sobre a viabilidade da readaptação.

Observa-se que, apesar de o Ministro não ter sido claro em afirmar os animais não-humanos como sujeitos de direito, ele deixou assente que a vida dos seres vivos é importante, independentemente de serem humanos ou não. O homem se insere na natureza, assim como os animais e, portanto, esses últimos devem ter a sua dignidade igualmente respeitada e considerada quando diante de situações em que são postos em risco, como o caso em comento.

O ordenamento jurídico brasileiro, apesar da matriz antropocêntrica que lhe é característica, está passando por transformações em razão da evolução perceptiva do homem sobre o

mundo à sua volta. Recentemente, como já dito, no julgamento da ADI da Vaquejada, o Ministro Luís Roberto Barroso defendeu a autonomia do direito do animal não-humano não ser tratado com crueldade. Isso corrobora a tese de que a dignidade prevista nos ordenamentos jurídicos estatais e nos tratados internacionais não pode ser mais interpretada como exclusivamente humana.

É preciso captar a nuance da realidade moderna, das novas relações, e da necessidade de se mitigar o sentimento de superioridade que tornou o ser humano predador da própria espécie. Quantos desastres ambientais foram causados pelo sentimento especista, isto é, pela ideia de superioridade da espécie humana?

Essa tese cada vez mais ganha corpo no ambiente acadêmico, jurídico e político, nacional e internacional, de modo que também no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana, criada pelo Pacto de San José da Costa Rica, emitiu a seguinte Opinião Consultiva (OC-23/17), em 15 de novembro de 2017, reconhecendo personalidade jurídica à Natureza:

62. Esta Corte considera importante destacar que o direito a um meio ambiente saudável como um direito autônomo, diferentemente de outros direitos, protege os componentes do meio ambiente, como florestas, rios, mares e outros, como interesses jurídicos em si mesmos, mesmo na ausência de certeza ou evidência de risco para os seres humanos. Trata-se de proteger a natureza e o meio ambiente, não apenas devido à sua conexão com uma utilidade humana ou aos efeitos que sua degradação poderia ter sobre outros direitos dos seres humanos, como a saúde, a vida ou a integridade pessoal, mas também por sua importância para os outros organismos vivos com os quais o planeta é compartilhado, também merecendo proteção por si mesmos<sup>99</sup>. **Nesse sentido, a Corte observa uma tendência no reconhecimento da personalidade jurídica e, portanto, dos direitos, da natureza, não apenas nas decisões judiciais<sup>100</sup>, mas também nas ordens constitucionais<sup>101</sup>** (tradução nossa).<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> 62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de

Na Opinião Consultiva, ficou assente que a dignidade, o direito à vida e à integridade, não são só restritos aos seres humanos, mas também reconhecidos à natureza, ao meio ambiente, que deve ser protegido não só como condição para uma vida saudável para aqueles, mas em razão da importância da natureza em si.

Ressalta-se que as Opiniões Consultivas são instrumentos utilizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para esclarecer o sentido e o alcance dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (ALMEIDA, 2019, n.p.). No caso em apreço, tratou-se da interpretação dos artigos 4.1 e 5.1 em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, nas vertentes meio ambiente e direitos humanos.

Com essa interpretação vários aspectos interpretativos transformaram-se, baseados, inclusive, nas Constituições Latino-Americanas do início do século, tendo em vista que a Opinião Consultiva não é apenas opinativa e orientadora, mas, a partir da OC-16/99, carrega consigo uma força vinculativa, de modo que acarreta responsabilidade internacional, além de ter papel incisivo no controle de convencionalidade (ALMEIDA, 2019, n.p.).

Assim, a referida Opinião Consultiva se mostra como uma evolução no pensamento antropocêntrico em vigor no Direito, para permitir a inclusão de outras formas de vida na comunidade moral. Esse novo olhar é produto das transformações sociais e das políticas dos países latino-americanos, expressas nas Constituições da Bolívia, do Equador, do Peru, que ressaltam a sutileza de se relacionar com a natureza e respeitá-la como ser vivo.

---

protección en sí mismos<sup>99</sup>. **En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales<sup>100</sup> sino incluso en ordenamientos constitucionales<sup>101</sup>.** (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017, p. 29) (grifos nossos).

## 7 DIGNIDADE DA VIDA: TRANSFORMAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Como dito no item anterior, o desenvolvimento da ideia de uma dimensão ecológica da dignidade humana é corroborado pela inserção, nos ordenamentos jurídicos estatais, do respeito à natureza, e de seus componentes, como sujeitos de direitos e, assim, igualmente importantes.

De fato, a Constituição do Equador de 2008 é enfática ao dispor que a natureza possui direitos, dentre eles o respeito a sua existência e manutenção, *in verbis*:

Art. 71. A natureza ou Pacha Mama, onde a vida se reproduz e se realiza, tem direito ao pleno respeito da sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.

Art. 72. A natureza tem direito à restauração. Essa restauração será independente da obrigação que o Estado e as pessoas naturais ou jurídicas têm de indenizar os indivíduos e comunidades que dependam do ecossistema afetado (tradução nossa).<sup>12</sup>

Pacha Mama, segundo Zelma Tomaz Toletino e Liziane Paixão Silva Oliveira (2015, p. 315), é um mito andino que se refere ao tempo vinculado a terra. O tempo é curador dos males, o que extingue as alegrias, aquele que estabelece as estações e fecunda a terra. A terra é um ser vivo, é a *Pachamama* dos índios, a Gaia a que se referem os cosmólogos contemporâneos.

Assim, a natureza (Pacha Mama) é o planeta, a vida, a qual deve ser protegida, independentemente de ser exclusivamente humana. Os seus processos, suas relações, sua evolução, devem ser resguardados e respeitados, não pelo homem, mas por seu valor intrínseco. Nas palavras dos autores:

---

<sup>12</sup> Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados (REPÚBLICA DO EQUADOR., 2008, p. 52).



O certo é que a natureza, juntamente com o ser humano, constitui uma realidade indivisível. Diante de tal constatação, é necessária a proteção da vida humana e da natureza, mas é igualmente essencial a tutela do meio ambiente em si mesmo considerado, visto que a degradação ambiental é nociva ao ser humano e, também, afeta a vida da natureza e do meio ambiente (TOLETINO; OLIVEIRA, 2015, p. 324).

A Constituição da Bolívia, por sua vez, traz em seu artigo 33 que:

As pessoas têm o direito ao meio ambiente saudável, protegido e equilibrado. O exercício desse direito deve permitir que os indivíduos e comunidades das presentes e futuras gerações, além de outros seres vivos, se desenvolvam de forma normal e permanente (tradução nossa).<sup>13</sup>

Nessa disposição, o povo boliviano se expressa no sentido de que o direito ao meio ambiente equilibrado é de todos, inclusive dos seres não-humanos, como pressuposto para seu desenvolvimento pessoal normal e contínuo.

Apesar do grande enfoque dado pelos países latino-americanos nos últimos tempos à proteção da natureza, no continente europeu, a Suíça, na Constituição de 1999 dispõe expressamente sobre a dignidade da criatura em seu artigo 120:

A Confederação prescreve disposições sobre a manipulação com material embrionário e genético de animais, plantas e outros organismos. Para isto, leva em conta a dignidade da criatura, assim como a segurança do homem, dos animais e do meio-ambiente e protege a variedade genética das espécies de animais e vegetais (tradução nossa).<sup>14</sup>

A Suíça é considerada o primeiro país a proteger constitucionalmente os animais. Desde 1893, a Constituição Suíça já

---

<sup>13</sup> Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente (ESTADO PLURINACIONAL DA BOLÍVIA, 2009, p. 10-11).

<sup>14</sup> Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten (CONFEDERAÇÃO SUÍÇA, 2020).

protegia os animais do abate sem anestésico. Atualmente, com a disposição do artigo 120, o povo suíço conferiu um novo olhar aos animais, atribuindo-lhes valor inerente, o qual deve ser observado ainda no âmbito da engenharia genética (FREITAS, 2012, p. 330).

A inclusão do artigo 20a<sup>15</sup> na Lei Fundamental da Alemanha também se apresenta como um marco na evolução da percepção da dignidade e superação do antropocentrismo, uma vez que traz em seu âmago a proteção dos recursos naturais e dos animais (FREITAS, 2012, p. 331).

Tais enunciados prescritivos revelam-se como reflexos das mudanças sociais e culturais ocorridas. A fundamentação kantiana de que o ser humano não pode ser tratado como meio, e que aos animais somente são devidos deveres indiretos, está sendo aos poucos superada. A natureza é um ser vivo que merece dignidade. O homem é apenas um componente dela, e por isso não é seu criador, é criatura, e como criatura deve reconhecer a existência dos demais.

Como apontado por Michael Kloepfer (2005, p. 60-61, apud SARLET; FENSTERSEIFER, 2019, p. 1), a reivindicação de direitos para a natureza e para os animais não é estranha por ser contrária à ordem constitucional contemporânea, mas porque vai de encontro à tradição religiosa-cultural de que o ser humano molda o mundo. Todavia, tal concepção é mutável, como ocorreu com os direitos das mulheres, dos escravos e dos indígenas.

De fato, até pouco tempo atrás, as mulheres eram tolhidas em diversos direitos, como o voto e a capacidade civil; os negros eram escravos pela cor da sua pele, e, portanto, eram coisas, podendo ser vendidos e tratados da forma como bem aprouvesse o seu dono. Agora,

---

<sup>15</sup> Artikel 20a Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung (REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, 2020). Artigo 20a Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário (tradução nossa).

é a vez da natureza, dos animais, dos seres vivos, somente é preciso superar o especismo segregador e se colocar no mundo ao lado daqueles que também o compõe. A natureza clama por direitos.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A sociedade, assim como o sistema jurídico, nacional e internacional, está passando por um processo de reflexão sobre a forma de pertencimento ao mundo. Os seres humanos, antes ensimesmados, agora abrem os olhos para o ambiente à sua volta e conferem importância aos ciclos do qual fazem parte.

Assim como ocorreu no epicentro Iluminista, com a substituição de Deus como centro das atenções e como protagonista das ações, o ser humano, nessa fase de transição, cede espaço para os seres vivos. Não é possível mais perpetuar a proposição kantiana de o ser humano como centro de tudo e os animais como meros objetos destinatários de possíveis desvelos de amor e cuidado.

A natureza clama por espaço e por reconhecimento, e a dignidade, longe de ser um conceito estanque, reverbera todas as matizes sociais, econômicas, políticas e culturais da comunidade em que é positivada e interpretada. Logo, a dignidade não pode ser um atributo exclusivamente humano, sem se reconhecer o valor inerente a outras formas de vida.

Nesse passo, a dimensão ecológica da dignidade humana torna-se uma interpretação plausível, não só para o direito nacional, como também para o direito internacional, conforme se observou no julgamento do REsp 1.797.175/SP e na Opinião Consultiva nº 23-2017, os quais foram além da percepção simplista, centrada exclusivamente no eu humano, para vislumbrar o horizonte de perspectivas que a evolução social comporta.

O homem aprende, agora, a conviver com novas formas de compatibilizar o seu desenvolvimento com a manutenção dos demais

seres vivos. Não é possível mais pensar em uma proteção da natureza e dos animais não-humanos como meios para o fim humano, porquanto a natureza tem seu ciclo, sua importância, e, dessa forma, a necessidade de proteção compatível com suas particularidades.

Essa mudança de paradigma é algo que ainda se encontra em construção, apesar de a natureza há muito clamar por respeito e proteção como um fim em si mesmo, haja vista as atrocidades cometidas pelos seres humanos pela perspectiva do antropocentrismo segregador, que foca exclusivamente no desenvolvimento da espécie humana a todo custo.

Todavia, mesmo ainda em desenvolvimento, é possível verificar situações específicas, despontamentos sociais e jurídicos, que demonstram o passo à frente dado pela humanidade, vide as mudanças operadas em alguns ordenamentos jurídicos europeus, havendo a diferenciação entre os animais e as coisas para fins de tratamento normativo.

Além desses casos, há os dos países latino-americanos, mormente a Bolívia e Equador, que atribuíram direitos à natureza, os quais são, inclusive, afirmados em sede jurisdicional, em respeito à tradição popular, e a relação íntima e particular que os povos indígenas possuem com o meio ambiente natural.

Esse novo olhar jurídico sobre os animais e sobre a natureza é reflexo da evolução do conceito de dignidade, que não deixa de ter o aspecto/análise humano, mas apresenta um olhar sobre os seres vivos como um todo, de acordo com as suas particularidades e a necessidade de serem inseridos na comunidade moral.

Diante disso, a leitura constitucional e internacional da dignidade humana deve acompanhar as novas percepções, as quais despontam com o desenvolvimento do estudo do meio ambiente e de seus componentes, sem descuidar da possibilidade de que os seres vivos possam titularizar direitos perante os homens.

Data de Submissão: 04/12/2019

Data de Aprovação: 16/03/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Maria Joaquina Cavalcanti

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Raquel Santos de. Opinião Consultiva OC-23/17 Meio Ambiente e Direitos Humanos. Não paginado. *In: Núcleo Interamericano de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, 2019. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc23>. Acesso em: 20 out. 2019.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AVANCINI, Helenara Braga. A dignidade da pessoa humana e a incorporação do direito internacional dos direitos do homem no direito interno luso-brasileiro. **Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição**, Aracaju, ano II, ed. 4/2013, p.76-98, out. 2013.

BACKES, Marli Terezinha Stein et. al. Do antropocentrismo ao ecologicentrismo: formação para o cuidado ecológico na saúde. **Revista Gaúcha de Enfermagem**, Porto Alegre, v. 32, n. 2, p. 263-269, jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: [http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 01 set. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Here, There, and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discourse. **Boston College International and Comparative Law Review**, Boston, v. 35, n.2, p. 331-393, jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983. Processo Objetivo – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Atuação do Advogado-Geral da União. Vaquejada – Manifestação Cultural – Animais – Crueldade Manifesta – Preservação da Fauna e da Flora – Inconstitucionalidade. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessados:

Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e Governador do Estado do Ceará. Relator: Ministro Marco Aurélio, 06 de outubro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311683661&ext=.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial nº 1.797.175 - SP (2018/0031230-0). Administrativo. Ambiental. Recurso Especial. Não configurada a violação do art. 1.022 do CPC. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Multa judicial por embargos protelatórios. Inaplicável. Incidência da Súmula 98 do STJ. Multa Administrativa. Rediscussão de matéria fática. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ. Invasão do mérito administrativo. Guarda provisória de animal silvestre. Violação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana. Recorrente: Maria Angélica Caldas Uliana. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Og Fernandes, 21 de março de 2019. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92773702&num\\_registro=201800312300&data=20190513&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92773702&num_registro=201800312300&data=20190513&tipo=51&formato=PDF). Acesso em 21 out. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Regina Ribeiro Parizi; MARTINS, Gerson Zafalon; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Sociedade Brasileira de Bioética: uma bioética de compromissos. **Revista Bioética**, Brasília, v. 25, n. 2, p. 218-223, ago. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422017000200218&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422017000200218&lng=en&nrm=iso). Acesso em 15 mar. 2020.

CHOUERI JÚNIOR, Nelson. **Investigações em torno do antropocentrismo e da atual crise ecológica**. 2010. 123 f. Dissertação (Mestrado em Metafísica) - Curso de Filosofia, Departamento de Filosofia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010.

CONFEDERAÇÃO SUÍÇA. [Constituição 1999]. **Constituição Federal da Confederação Suíça**. Berna: Assembleia Federal. 2020. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>. Acesso em: 12 mar. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de novembro de 2017. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre

derechos humanos. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017. Disponível em: <<https://www.refworld.org/es/docid/5ade36fe4.html>>. Acesso em: 05 out. 2019.

ESTADO PLURINACIONAL DA BOLÍVIA. Constituição 2009. **Constitución Política del Estado**. Sucre: Presidência da República, 2009. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2019.

FARIAS, Talden. Princípios gerais do direito ambiental. **Prim@ Facie**, Paraíba, v. 5, n. 9, p. 126-148, jul./dez. 2006.

FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. A dignidade e o animal não-humano. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto et al (org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 128-143.

FELIPE, Sônia. Ética biocêntrica: tentativa de superação do antropocentrismo e sencientismo éticos. **Ethic@ - An International Journal For Moral Philosophy**, Florianópolis, v. 7, n. 3, p.1-7, dez. 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Renata Duarte de Oliveira. Proteção jurídico constitucional do animal não-humano. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 7, n. 10, p.325-344, jan./jun. 2012.

GOMES, Eduardo Biacchi; SCHMIDT, Ayeza. O princípio da dignidade da pessoa humana: un diálogo entre fontes e o HC 91.952 (SP). *In*: Anais do XXIII Encontro Nacional do Conpedi. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 131 - 148.

GUERRA, Sidney. Os direitos humanos na ordem jurídica internacional. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 14, n. 1, p.188-203, jun. 2009.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. GARCIA, Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido (tradutores). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, texto adicionais e notas: Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzida do alemão por Paulo Quintela. Portugal: Edições 70 LDA, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 6, n. 2, p.83-97, jul./dez. 2013.

MOZETIC, Vinicius Almada; FRANCESCHINA, Aline Oliveira Mendes de Medeiros. A dimensão fundamental ecológica da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 5, n. 1, p.161-179, jan./jun. 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana**. Dignidade e Direitos Fundamentais. v.1. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6157-3.

NUSSBAUM, Martha Craven. Para além de "compaixão e humanidade": Justiça para animais não-humanos. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto et al (org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 86-126.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de 16 de junho de 1972. Estocolmo: Organização das Nações Unidas, 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 23 out. 2019.

REPÚBLICA DO EQUADOR. Constituição 2008. Constitución de La Republica del Ecuador. Quito: Presidência da República, 2008. Disponível em: <<https://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/Constitucion-2008.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2019.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Constituição 1949. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim: Parlamento Federal Alemão, 2020. Disponível em: [https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg\\_02-245124](https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_02-245124). Acesso em: 12 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a



dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 2, n. 3, p.69-94, jul./dez. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Do direito constitucional ambiental ao direito constitucional ecológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-30/direito-constitucional-ambiental-direito-constitucional-ecologico>. Acesso em: 23 out. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SWINARSKI, Christophe. O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO COMO SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, n. 4, p. 33-48, dez. 2003.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão S.. Pachamama e o Direito à Vida: Uma Reflexão na Perspectiva do Novo Constitucionalismo Latino Americano. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p.313-335, out. 2015.

VITA, Jonathan Barros. **Valoração aduaneira e preços de transferência: pontos de conexão e distinções sistêmico-aplicativas**. pontos de conexão e distinções sistêmico-aplicativas. 2010. Tese (Doutorado em Direito Tributário), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

## Dignity Of Nature: A Resignification Of Human Dignity

Ingrid de Lima Barbosa

José Orlando Ribeiro Rosário

**Abstract:** Today, the era of animal consciousness is proclaimed, that is, the overcoming of the speciesist and anthropocentric paradigm that places human beings above all species. Such a change of perspective begins with the resignification of human dignity to beyond human animals, giving it an ecological aspect. It is intended, therefore, to analyze the possibility of a linguistic opening of human dignity to the ecological bias of today and, thus, to advocate for the dignity of life, which goes beyond the human species. The dialectical method was used for the objective of presenting a new conception of reality, allied to the theoretical analytical and documental approach, of qualitative nature, along with the critical analysis of the interpretations attributed to the principle of human dignity, as well as the change of reality which today presents itself to scholars, with the utmost concern given to the environment as an end in itself. This scientific method was realized through the use of books, scientific articles, academic papers (Dissertations), a higher court decision and international documents. It was concluded that the constitutional and international reading of human dignity must accompany the new perceptions that emerge with the development of the study of environment and its components, without neglecting the possibility that nonhuman animals may hold rights before men.

**Keywords:** Animals. Human dignity. Sentience.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.49520>


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



## Direito Ambiental Constitucional: Uma Perspectiva Principiológica Normativista

Sérgio Braga Júnior\*

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Departamento de Direito Público, Natal-RN, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-8716-7468>

**Resumo:** O escopo deste artigo é, primordialmente, tratar da salvaguarda de direitos trazida à baila pela Constituição de 1988, relevantes à tutela de patrimônios naturais e paisagísticos. Busca-se promover uma análise da consolidação e do aperfeiçoamento do Estado protetor do ambiente na ordem jurídica brasileira, elucidando alguns princípios como exemplo ao mesmo tempo em que sustentáculo de tal sistema. O presente trabalho tem como objetivo investigar a principiologia ambiental na seara constitucional. Com tessitura bibliográfica foram utilizados os métodos lógico-dedutivo e dissertativo-argumentativo, a partir dos dados obtidos na formulação do texto. Diante deste arcabouço normativo, ainda é ressaltado a importância dos princípios constitucionais ambientais para compreender os fundamentos do Estado Democrático de Direito e, de outro modo, balizar todo e qualquer ato prejudicial que o ser humano possa fazer contra o ambiente.

**Palavras-chave:** Principiologia constitucional. Estado protetor. Salvaguarda. Direitos. Ato prejudicial.

\* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor titular da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, e Professor Associado II da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Coordenador Operacional do Doutorado Interinstitucional (DINTER) em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) em convênio com a Universidade Federal do Paraná (UFPR). E-mail: [s.alexandre.prof@gmail.com](mailto:s.alexandre.prof@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.46055>

# **Direito Ambiental Constitucional: Uma Perspectiva Principiológica Normativista**

Sérgio Braga Júnior

## **1 INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988, conhecida entre outros nomes por Constituição Ambiental, já que dedica um amplo capítulo a este direito difuso da 3ª geração, regula a proteção da fauna e da flora, almejando que não sejam afetados por eventuais práticas cruéis provocadas pelo ser humano.

Ocorre que, para tratar de qualquer questão que envolva direitos fundamentais – construções normativas que visam contemplar o princípio da dignidade da pessoa humana - deve-se ter um olhar atento e ponderado, a fim de que não haja restrições ilegítimas ao indivíduo no exercício de tais direitos nem prejuízo à fauna e à flora, em se tratando de uma questão ambiental.

Não se torna possível delimitar o “meio ambiente” fora de uma visão de cunho antropocêntrico, pois sua proteção depende da atividade humana, nesse sentido, afirma a teoria do “antropoceno” que a era geológica mais recente é denominada antropoceno, a qual tem com principal característica as fortes intervenções antrópicas. Os sinais dessa intervenção(humana) estão em várias partes do mundo, na ocorrência de furacões e chuvas torrenciais, e no derretimento de gelo na Groenlândia, entre outros acontecimentos. A consequência disso seria o aumento da temperatura da terra nos próximos 100 anos – entre 1º, 5º e 3º. Para evitar essas previsões, a sociedade precisaria tomar algumas providências, como adotar melhores práticas agrícolas, evitar o desmatamento e usar veículos menos poluentes. Nesse

contexto, se verifica a interface com todos os integrantes da sociedade, implicando a modificação radical da relação dos seres humanos para com o meio ambiente, algo que não será alcançado somente com a obediência legislação atual ou qualquer outra que venha a ser criada.(SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA, 2010).

Nesse sentido, Bottini (2007, p. 32) leciona que, hodiernamente, os indivíduos estão diante da denominada sociedade de risco, resultado do desenvolvimento de um modelo econômico nascedouro da Revolução Industrial, que organizava a produção de bens através de um sistema de livre concorrência. Esse modelo econômico exige que os agentes de produção busquem inovação tecnológica para permitir a produção e distribuição em larga escala de insumos, sob pena de se tornarem obsoletos ao não acompanhar os avanços tecnológicos. A produção artesanal foi transmutada na produção industrial, ao adicionar tecnologias inovadoras, a mesma acabou alcançando mais consumidores e reduzindo custos.

Em virtude da heterogeneidade dos direitos fundamentais, remanesceu ao Estado o dever de formular instrumentos destinados a garantir essas medidas de forma equitativa às partes envolvidas, a fim de se evitar a colisão desses direitos. Neste sentido, para que os conflitos de direitos fundamentais na seara ambiental sejam dirimidos de forma mais prudente, o Estado, desde 1988, adotou uma posição reguladora, visando a proteger aquele que mais se encontra em situação de vulnerabilidade nesses casos: o ambiente. Luta-se, nesses casos, não só por uma coexistência harmoniosa de direitos do ambiente e do ser humano, mas também por uma proteção e preservação do meio para as gerações futuras.

Conforme apontou Silva (2007), embora as ações normativas não consigam eliminar os conflitos causados pela inovação, tais ações desempenham um papel intermediário ao propor modelos de ajuste para regular os conflitos. Entre os princípios que norteiam as ações de gestão de riscos de indivíduos, organizações e países, o princípio da

precaução adotado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 e institucionalizado no ambiente jurídico ambiental permite a implementação do modelo de ajuste de conflitos socioambientais de nanotecnologia, pois geralmente ocorre, em qualquer nova tecnologia ou material sintético com potencial de aplicação comercial (MORAIS, 2016, p. 429). O princípio estabelece que:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, princípio 15).

Bottini (2007, p.33) designa a fixação por um rápido desenvolvimento tecnológico implica no aumento de velocidade com que novas descobertas tecnológicas são feitas, as quais são, em sua maioria, decorrência do financiamento de pesquisas científicas destinadas a tais finalidades. Este fenômeno cria uma dinâmica peculiar, pois a intensidade do progresso da ciência não é acompanhada pela análise, por parte desta mesma ciência, dos efeitos decorrentes da utilização destas novas tecnologias. A criação de novas técnicas de produção não é seguida pelo desenvolvimento de instrumentos de avaliação e medição dos potenciais resultados de sua aplicação.

Descobriu-se, desse modo, que o desenvolvimento das atividades econômicas existentes não é plenamente compatível com o meio ambiente, o que tem criado um risco incalculável para o país. Como Ulrich Beck (1998, p. 23) apontou, isso ocorre porque as características dos riscos anteriores foram mais fáceis de medir ou prever.

Afinal, é sabido que os constantes avanços tecnológicos e sociais trouxeram e trazem cada vez mais diversos benefícios para a humanidade, ao tempo em que consumiram e consomem desenfreadamente os recursos naturais para tanto. É justamente nessa

lógica e com a consciência de que os recursos ambientais são, em regra, finitos e limitados e a ambição e o progresso humano infinitos e ilimitados, que se entende necessário o papel do Estado na tutela dos direitos ambientais.

## **2 A CONSOLIDAÇÃO E O APERFEIÇOAMENTO DO ESTADO PROTETOR AMBIENTAL**

Preliminarmente, já foi dada uma noção de que o ambiente e os seus recursos são frágeis e finitos diante do poder e da ganância do ser humano. Mas do que se trata, em linhas mais técnicas, esse meio ambiente<sup>1</sup> que tanto precisa de proteção?

Uma das conceituações mais precisas é a do Conselho Nacional do Meio Ambiente, o CONAMA, em sua Resolução 306/2002 - semelhante à definição trazida pelo art. 3º da Lei nº. 6.938/81 - que define o ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Assim, fica evidente que se trata de uma abordagem inter e transdisciplinar nesta perspectiva de definição.

Destarte, a interdisciplinaridade implica, então, em um procedimento de inter-relação de processos, conhecimentos e práticas que transborda e transcende o campo da pesquisa e do ensino no que se refere estritamente às disciplinas científicas e a suas possíveis articulações. Dessa maneira, o termo interdisciplinaridade vem sendo usado como sinônimo de interconexão e “colaboração” entre diversos campos do conhecimento e do saber dentro de projetos que envolvem tanto as diferentes disciplinas acadêmicas (LEFF, 2014, p. 3) como as

---

<sup>1</sup> A título informativo, sabe-se que a expressão “meio ambiente” (*milieu ambiant*) foi utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire na obra *Études progressives d’un naturaliste*, de 1835, tendo sido perfilhada por Auguste Comte em seu *Curso de filosofia positiva*. MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2015, p.168.

práticas não científicas que permeiam as instituições e atores sociais diversos.

Segundo Leila da Costa Ferreira (2006), as discussões interdisciplinares são objeto de constante debate, mas ainda não há consenso. O que se pode dizer dessa polêmica é que, em linhas gerais, existem dois pontos de vista distintos: o primeiro ponto de vista aproxima o diálogo entre as disciplinas científicas, a fim de ampliar a interpretação dos objetos de conhecimento da disciplina, como as questões ambientais. A sociologia ambiental buscada interage teoricamente em determinadas áreas de convergência. A segunda visão da construção interdisciplinar se limita ao campo da pesquisa especial e se opõe à visão da assimilação gradual entre as disciplinas. Segundo Floriani (2004, p. 32), essa visão reconhece as peculiaridades da disciplina, mas se vale de uma colaboração deliberada de saberes disciplinares sobre um tema previamente definido.

Em termos doutrinários e assumindo uma perspectiva mais ampla de tal conceito, José Afonso da Silva (2003, p. 20) afirma que o meio ambiente seria a interação dos “conjuntos de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Sobre o conceito jurídico do meio ambiente, o Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup> firmou entendimento que:

A legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.

Ante as conceituações expostas, é possível ter uma noção maior de porque o meio deve receber a especial tutela do Estado como ora recebe. É fato que, no decorrer do século XX, as nefastas

---

<sup>2</sup> STJ - REsp n. 876931/RJ, Data de Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16819160/recurso-especial-resp-876931-rj-2006-0115752-8/inteiro-teor-16819161?ref=juris-tabs>. Acesso em 30 mai. 2018.



manifestações dos impactos ambientais, acumuladas de séculos anteriores, ocasionadas e intensificadas pela ação antrópica proporcionaram uma crescente tomada de consciência pela população mundial.

Não só o Estado brasileiro, mas de modo geral, notou-se uma maior atenção dos países mundo afora na tutela do meio ambiente, com a percepção de que seria necessária uma proteção jurídica capaz de promover o equilíbrio dos ecossistemas ou então a geração atual e as futuras estariam com a sobrevivência seriamente ameaçada.

Ademais, deve-se considerar o modelo do Estado Democrático de Direito e o caráter próprio de salvaguarda de direitos a ele inerente, o que teve o seu surgimento e o seu crescimento acentuado no contexto pós-guerra. Foi exatamente neste momento que os direitos ambientais começaram a ser inseridos nas constituições de muitos países.

Em nível global, foi notável a Conferência das Nações Unidas realizada em Estocolmo em 1972. Ela reconheceu o direito básico das pessoas de desfrutar de um ambiente adequado para viver uma vida digna. Nas palavras de José Afonso da Silva (2003, p. 69), a Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as posteriores Constituições reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais.

A formulação do Estado Ambiental de Direito implica definir um Estado que, "além de ser um Estado de Direito, um Estado Democrático e um Estado Social, deve também modelar-se como Estado Ambiental" (CANOTILHO, 1995a, p. 22).

Sendo assim, um bem ambiental não pode ser classificado como um bem público, pelo contrário, deve ser considerado um bem de interesse público, cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e unidos a toda a comunidade e inspirados na democracia ambiental. Desse modo, em um país ambientalmente democrático, os bens ambientais devem pertencer à comunidade, ao invés de integrarem o patrimônio disponível do Estado, para evitar o

uso irracional e autoritário do patrimônio ambiental por parte dos poderes públicos e privados (LEITE, 2000, p. 21).

Os Direitos Humanos e o Direito Ambiental consistem em dois polos interligados que se somam à produção integral e material da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2016, p. 43). Realçando a cumplicidade dos dois nortes dessa reflexão, Trindade (1993) assegura que a pauta da agenda contemporânea dos direitos humanos está centrada na proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento humano, e no combate à pobreza endêmica, para além de outras questões preocupantes, como o crescente armamentismo.

Em sentido idêntico, como assinala Mello (2001), a proteção internacional do meio ambiente deve estar ligada aos direitos do homem. Daí a proteção internacional dos direitos humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente terem sido considerados, por Soares (2002), como os dois primeiros grandes temas de globalidade. Faz-se mister inserir a proteção ao meio ambiente na agenda dos direitos humanos, tomando por base uma compreensão holística e irrestrita desses direitos (PIOVESAN, 2016, p.44).

No Brasil, como já elucidado, a questão ambiental obteve maior destaque e aparato estatal a partir da Constituição de 1988. Nesse sentido, Milaré (2015, p. 169) assevera que, nas Constituições brasileiras anteriores à Ambiental, jamais foi retratado qualquer cuidado com a proteção do ambiente de forma específica e global. Nestas, nem mesmo uma vez foi empregada a expressão “meio ambiente”, transmitindo a ideia de despreocupação, cosmovisão que era, até então, predominante, tendo em vista que a preocupação da comunidade internacional com o meio ambiente e a finitude de seus recursos remontam o final da década de 70.

Assim, foi somente em 1988, com a Constituição Federal, segundo os arts 23 e 24, respectivamente, que se atribui aos entes federativos poderes administrativos de forma diferenciada, a competência administrativa para proteger o meio ambiente, o combate à poluição, a preservação da flora e fauna, bem como legislar, concorrentemente.

Mas é certo que a proteção do meio e sua devida motivação estejam mais explícitas no *caput*<sup>3</sup> do art. 255, CF/88, o qual inicia o capítulo do meio ambiente na *Lex Mater*. Expõe o bem comum como causa, ao passo que decorre de um ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, está claro que este bem de “uso comum do povo” gera a felicidade deste e proporciona a sadia qualidade de vida, embasando e reiterando a necessidade da proteção do Estado para o usufruto deste bem por toda a Nação.

Se analisarmos a própria definição de Direito Ambiental, que segundo Talden Farias (2010, p. 168), pode ser entendido como um ramo do direito que regula “a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, bem como padrões adequados de saúde e renda”, pode-se perceber que a abrangência de campos e ciências que ela alcança é demasiadamente larga.

Faz-se necessário, desse modo, diálogo com outras ciências, como a Ecologia, a Biologia, a Geologia, a Geografia, entre outras, as quais se aproximam da complexidade do estudo científico do meio ambiente (PADILHA, 2010), que enquanto objeto de conhecimento humano, só pode ser alcançado em sua totalidade por meio do estudo interdisciplinar.

Nos dizeres de Milaré (2018, p. 171), a esse texto — secundado pelas Cartas estaduais e Leis Orgânicas municipais — somaram-se novos e copiosos diplomas oriundos de todos os níveis do Poder Público e da hierarquia normativa voltados à preocupação do já tão desfalcado patrimônio natural nacional. Como exemplo, há a Lei nº 8.746/93, que cria o Ministério do Meio Ambiente e a Lei nº 9.795/99, referente à Política Nacional de Educação Ambiental.

---

<sup>3</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Salienta-se o papel da educação ambiental na sensibilização das pessoas, por meio de uma proposta reflexiva, com vistas à transformação de condutas e posturas, propiciando a correção de valores individuais e coletivos, algo crucial em uma realidade de degradação permanente do meio ambiente e de seus ecossistemas, como a contemporânea (JACOBI *et al.*, 2009).

A principiologia, discricionariamente elegida, a seguir, retrata os ditames constitucionais ambientais que orientam o estudo e a prática da preservação de nossos recursos naturais, como os elencados no art.20 da CF/88.

### **3 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

R. Dworkin (1977, p. 22) chama de princípio aquele *standard* que deve ser observado, não por ter em vista uma finalidade econômica, política, ou social, que se possa considerar favorável, mas porque seja uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade. Em suma, o autor sustenta que os princípios são proposições que descrevem direitos; diretrizes (políticas) são proposições que descrevem objetivos. Por isso que, em geral, os argumentos de princípios se predispõem à defesa de direitos do indivíduo, enquanto argumentos políticos se propõem à defesa de interesses da coletividade (DWORKIN, 1977, p. 90).

O Direito Ambiental Constitucional é embasado por princípios e regras assentes na Carta Magna Brasileira. Os princípios ambientais são os pressupostos básicos de um sistema jurídico que guiam a interpretação e a aplicação das demais normas jurídicas, encontrando respaldo em declarações internacionais. Tal fator proporciona a crescente potencialidade de estes se tornarem normas costumeiras, quando não se transformarem em normas jurídicas oriundas de convenções.

Um setor estratégico, é a gestão ambiental, dentro dessa nova política institucional, prevista na Lei nº. 6.938/81, que está guiada por princípios de descentralização e melhoria das camadas sociais.

De acordo com Cunha e Coelho (2008), desde meados da década de 1980, e mais propriamente, após a promulgação da Constituição Federal, o processo de formulação e implementação das políticas ambientais no país tem se tornado cada vez mais um produto da interação de ideias e valores. As estratégias de ação dos participantes situam-se em um campo marcado por conflitos, alianças e contradições, campos esses que surgem pelos múltiplos interesses relacionados nas questões de proteção ambiental (MELO, 2010).

O Direito é eminentemente ético ou, como ensina Jellinek (1943, p. 27), é o "*minimum*" ético, aquela porção da Ética que é indispensável à convivência social. Teoria esta contraposta, na atualidade, pela idealização dos círculos secantes entre a moral e o direito.

Nas palavras de Del Vecchio (1999, p. 336), "*el Derecho constituye la Ética objetiva, y, en cambio, la Moral la Ética subjetiva*". A Ética seria, portanto, a Moral do ponto de vista subjetivo (atitude em relação ao próprio sujeito - unilateral), ao passo que o Direito é a Moral sob o prisma objetivo (atitude em relação aos outros - bilateral).

De qualquer forma, a despeito da norma ética ambiental ser sempre lógica e cronologicamente anterior à norma jurídica, esta inequivocamente se situa no âmbito da normatividade ética/principlológica. A partir da Conferência ECO-92, realizada no Rio de Janeiro, ganhou especial destaque na mídia a importância da ecologia e da preservação do meio ambiente, assim como o reconhecimento das proporções da sua devastação pela ação humana.

De um modo geral, os princípios ambientais estão expressos na Constituição pelos diferentes graus de eficácia e obedecem a uma hierarquia no sistema, no qual nenhuma norma está autorizada a violar os princípios constitucionais, que guardam relação de subordinação entre si. Serão expostos alguns princípios entendidos

como indispensáveis para que a temática deste artigo seja melhor sedimentada.

### 3.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

A despeito de a Constituição de 1988 e de algumas leis infraconstitucionais – até mesmo anteriores a esta, como a Lei nº 4771/1965, caso em que está plenamente justificado, ante a ausência de um forte caráter normativo-protetor do ambiente - colocarem o homem como principal beneficiário, haverá casos em que para se conservar a vida humana o meio ambiente é imediatamente prioritário em termos de proteção. Desse modo, o homem pode usufruir e, ao mesmo tempo, interferir nos bens ambientais por meio do consumo, da poluição e da contemplação.

De acordo com a legislação brasileira, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável (regionalização), o uso prioritário de bens ambientais deve respeitar a ordem de proximidade entre usuários e bens. Portanto, é necessário respeitar o uso de produtos por usuários que atendam a proximidade local, regional e nacional. Todavia, efetivamente, pouco se observa sobre o tema.

Isto posto, nota-se que o princípio do Desenvolvimento sustentável está capitulado no art. 170, IV, bem como no *caput* do art. 225, ambos da Constituição de 1988. Ainda, encontra previsão no princípio 03 - O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de forma “a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras” – e princípio 04 – “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”-, ambos provenientes da Declaração do Rio<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Repise-se que a Declaração do Rio de 1992 não tem a natureza jurídica de tratado internacional para o Brasil, sendo uma espécie de compromisso mundial ético, tal qual a Declaração da ONU de 1948.

Já no âmbito doutrinário, está pacificado o termo “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, oriundo do art. 225 da Lex Mater. Entende-se, para isso, a harmonia entre meio ambiente natural, cultural, de trabalho e o homem, visto que a legislação ambiental e a Constituição Federal colocam o homem no topo das tutelas.

Para Frederico Amado (2014, p. 63), o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de existência digna das gerações futuras. E Amado ainda complementa (2014, p. 61): Este princípio decorre de uma ponderação que deverá ser feita casuisticamente entre o direito fundamental ao desenvolvimento econômico e o direito à preservação ambiental, à luz do Princípio da Proporcionalidade. É a ponderação, já tratada na introdução destes escritos, tão necessária nos casos em que ocorre colisão de direitos fundamentais. Melhor nos explica J. Canotilho (1999, p. 1191):

*De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos (grifo nosso).*

É necessário sopesar esses direitos conflitantes e proceder a análise madura e sóbria tanto quanto possível, pois é indubitável que a destruição ambiental prejudica a possibilidade do ser humano também existir com dignidade - não há como imaginar que o ser humano seja independente da natureza. O homem faz parte da natureza e depende dela, portanto, o equilíbrio é mútuo. Todavia para entender os princípios do desenvolvimento sustentável, é preciso compreender que equilíbrio ecológico não condiz com a absoluta imutabilidade das condições naturais, mas sim uma singela harmonia.

O Estatuto da Cidade, (Lei nº 10.257/2001), regulamentando a Política Urbana, presente nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal,

também prima pelo desenvolvimento sustentável, que é um dos alicerces do Direito Ambiental, sendo expresso no caput do art. 225 da CF/88, como direito fundamental do homem. Com relação à sustentabilidade, o Estatuto da Cidade faz referência expressa ao direito à moradia, saneamento, infraestrutura urbana, transporte, serviços públicos, trabalho e lazer e adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com esse conceito (CAPPELI, 2014).

Ainda no tocante às políticas públicas, um dos grandes avanços verificados se deu com a edição da lei nº 6.938/81, conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente-PNMA. Edis Milaré (2009, p. 235) explica que as ações governamentais que tratavam do meio ambiente eram decididas muitas vezes de forma arbitrária, e geralmente seguiam as tendências do governo à época, sem ser realizado nenhum plano, programa e projetos devidamente articulados. Com a implementação da PNMA, diz Milaré (2009, p.236), as medidas ganharam estabilidade e o alcance de perspectivas de política a longo prazo. Em relação ao termo “como bem essencial à sadia qualidade de vida” percebe-se que ele está atrelado à ideia de meio ambiente ecologicamente equilibrado, fazendo que a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado proporcione uma sadia qualidade de vida. Ainda analisando este princípio e o art. 225 da CF que o contempla, o Poder Público age como gestor do meio ambiente – traduzido pela expressão “bem de uso comum do povo”-, e não, equivocadamente, “proprietário de bens ambientais”.

Em contrapartida ao que foi apontado, é mister destacar a crítica feita pela Escola da “Justiça Ambiental” ao conceito de Desenvolvimento Sustentável, sendo que, conforme Acselrad (2002), um dos principais autores que decompôs essa noção no Brasil, o referido conceito foi a maneira encontrada para reagir perante os impactos negativos do progresso industrial, o que culminou na incorporação do capital ambiental e no abandono em relação a visão



de que a natureza é um bem livre, haja vista que a ela lhe é atribuída um “preço justo”.

### 3.2 Princípio da Precaução

O princípio em tela, previsto de modo implícito na Constituição de 1988, traz à baila a inversão do ônus da prova, tão cara em matéria de direito ambiental, haja vista o caráter de necessária proteção ao meio. Nesta situação, não cabe ao acusador o ônus de provar a imputação, mas sim quem praticou o ato está incumbido de provar que não o fez.

Dessa forma, o princípio da Precaução está previsto no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, *in litteris*:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Melhor aduzindo, estão as lições de Frederico Amado (2014, p.57):

[...] se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo inexistente certeza científica quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de possibilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população.

Em um estudo comparado, no entendimento de Édis Milaré (2015, p.264 e 265), nota-se que:

A inovação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.

Resta claro que o princípio da precaução controla e embasa a vedação de intervenções no meio ambiente, salvo nos casos em que haja a percepção exata de que essas mudanças não irão causar reações adversas, pois a ciência nem sempre pode fornecer à sociedade evidências comprováveis sobre a segurança de determinados procedimentos.

Importante frisar que Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 41) acredita que obstáculos a uma atividade baseada no princípio da precaução só podem ocorrer quando existem razões legítimas baseadas em padrões científicos validados pela comunidade internacional, pois, não raro, são presenciadas opiniões isoladas utilizadas como “pretexto” para a interrupção de experiências e projetos que, muitas vezes, são socialmente relevantes. Por fim, mister citar a EPIA e o RIMA, como exercício do poder da precaução, com as respectivas resoluções do CONAMA 237 e 001 de 1986.

O Tribunal Regional Federal -TRF da 1ª região<sup>5</sup> estabelece magistralmente a diferença entre o princípio da precaução com o da prevenção:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. MANUTENÇÃO DE REGISTRO E AUTORIZAÇÃO PARA PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO CHOPE EM GARRAFA PET (POLIETILENO TEREFTALATO) OU OUTRAS EMBALAGENS PLÁSTICAS POTENCIALMENTE POLUIDORAS. CONDICIONAMENTO A ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DE MEDIDAS EFICAZES PARA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. POSSIBILIDADE.

I - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-

---

<sup>5</sup> Tribunal Regional Federal -TRF da 1ª região -Processo: 200634000095127 UF: DF Órgão Julgador: SEXTA TURMA-Data da decisão: 11/06/2007 Documento: TRF10254643 TRF 1ª região

se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

### 3.3 Princípio do Poluidor-Pagador

Por outro lado, o princípio do poluidor-pagador estipula que quem utiliza os recursos ambientais deve arcar com os custos, e a taxa não acarretará na cobrança de abusos, ou de imposições abusivas, de forma que autoridades públicas e terceiros não serão afetados por tais custos. Em outras palavras, ao causar degradação ambiental, os poluidores violam a propriedade de todas as pessoas que respeitam o meio ambiente e também os direitos coletivos e difusos.

A Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, também dispôs sobre o princípio do poluidor-pagador ao estabelecer no Princípio 16, *in verbis*:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Ao se analisar o art. 4º da Lei nº 6.938/81, na segunda parte do inciso VII, prevê-se o princípio do poluidor-pagador ao determinar que a Política Nacional do Meio Ambiente-PNMA visará à imposição ao usuário de contribuição, haja vista os fins econômicos da utilização de recursos ambientais nesse desiderato.

Frise-se, ademais, que tal princípio inspirou o §1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981, ao prevê que o poluidor é obrigado, independente da existência de culpa a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros que sejam afetados por atividades

praticadas por ele. Quanto a esta temática, o Superior Tribunal de Justiça<sup>6</sup> possui entendimento firmado, *in verbis*:

Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VIII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar – por óbvio que às suas expensas – todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo ante* ecológico e de indenização.

Por fim, Frederico Amado (2014, p. 67), em sua obra, faz uma ressalva importante quanto a este princípio. Senão, veja-se:

Ressalte-se que este Princípio não deve ser interpretado de forma que haja abertura incondicional à poluição, desde que se pague (não é pagador-poluidor) só podendo o poluidor degradar o meio ambiente dentro dos limites de tolerância previstos na legislação ambiental, após licenciado.

#### **4 A BALIZA EXERCIDA PELOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS AOS ATOS PREJUDICIAIS DO HOMEM AO MEIO**

Ressalta-se, através de Lenio Luiz Streck (2014, p. 43), que embora o direito seja considerado um mecanismo de transformação social, ele é disfuncional, consubstanciado no dogma jurídico do modelo do individualismo liberal, não podendo atender às necessidades de uma sociedade transmoderna, densa em conflitos interpessoais.

Para melhor compreender como se dá o sistema de “criação” de balizas aos atos nocivos do homem em relação ao ambiente, se é que assim pode ser chamado, é necessário que se valha de uma comparação. José Afonso da Silva pontua (2003, p. 69) que os direitos

---

<sup>6</sup> STJ – trecho extraído do REsp nº 769.753, de 08.09.2009.

ambientais devem ser realizados e não perturbados. Neste ponto, é interessante traçar um paralelo entre o entendimento de José Afonso da Silva e o de Robert Alexy.

Robert Alexy (2014, p. 71) defende arduamente a natureza dualista do direito é o fundamento mais essencial do não positivismo. Esta tese pressupõe que existem certas propriedades necessárias do direito que pertencem à sua dimensão fática ou real – a exemplo da coerção –, assim como outras propriedades que fazem parte da dimensão ideal ou crítica, que seria o caso da pretensão de correção.

E aqui podem ser observadas duas vertentes do direito ambiental: ao tempo em que exerce a coerção para que os direitos ambientais sejam realizados, atua com uma pretensão de correção, a fim de evitar que as garantias do meio e dos que nele habitam não sejam perturbadas. É neste sentido que se percebe a harmonia das teses elencadas pelos renomados juristas, servindo como premissa básica para a compreensão do caráter balizador dos princípios ambientais aos atos nefastos do homem.

O dever de “respeito integral”, nos escólios de Julio Marcelo Prieto Méndez (2013, p. 16), estudando as lições de Benavides Ordoñez, aduz três tipologias de obrigações, para os sujeitos passivos: 1) Evitar a obrigação de impedir o gozo natural, pela própria natureza, de tais direitos; 2) Todos, não apenas o Estado, têm a obrigação de cumprir esses direitos; e 3) Se seus direitos forem violados, eles têm a obrigação de proteger a natureza.

Afinal, observa-se que, no ordenamento jurídico nacional, as partes mais vulneráveis recebem especial proteção do aparato estatal, na defesa de algumas minorias – os consumidores, por exemplo, contam com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990; as crianças e os adolescentes são tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8069/1990; os idosos se valem do Estatuto do Idoso, dentre outros exemplos. Diferentemente, portanto, não poderia ocorrer com o ambiente, já tão devastado frente à ilimitada ambição humana.

É possível falar em dano ambiental quando se está diante de agressão contra o meio, causada por atividade econômica potencialmente poluidora ou por ato comissivo ou omissivo praticado por qualquer pessoa. No dano ambiental, o ideal é a recuperação do ambiente danificado, a fim de que a coletividade possa gozar do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, o STJ hoje pacificou o entendimento acerca da admissibilidade do dano moral coletivo decorrente do dano ambiental.

Os princípios ambientais, neste aspecto, merecem atenção especial quando funcionam como balizas, para diminuir ou mesmo impedir a degradação ocasionada por atos lesivos de alguns seres humanos. Considerado o ambiente como um dos princípios da ordem econômica pátria, consoante o art. 170 da CF/88, todas as atividades econômicas no País devem ser realizadas em observância e plena concordância com as diretrizes ambientais.

Não raro, nota-se que o Poder Judiciário tem deixado de proteger efetivamente o meio ambiente por causa do atrelamento excessivo ao positivismo jurídico e da falta de consideração aos princípios jurídicos. Importante, neste sentido, mencionar a Lei nº 9.605/1998, a qual dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e de atividades lesivas ao meio ambiente.

O Art. 70 do diploma legal supramencionado define a infração administrativa ambiental como *“toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”*. É norma em branco que será regulamentada via ato administrativo normativo federal, estadual e municipal.

Todavia, comparados com outras fontes de direito, os princípios desempenham um papel particularmente importante, pois além de servirem de regras em casos reais, eles também influenciam a geração de outras fontes de direito. As leis, precedentes jurisprudenciais, doutrinas e tratados e convenções internacionais são todos baseados neles, porque refletem o valor mais essencial da Ciência Jurídica.

Esses princípios, por sua vez, têm valor normativo, não apenas valor de avaliação, interpretação ou argumentação, portanto, teleologicamente, são superiores a qualquer outra regra. É necessário somente ponderar a aplicação dos princípios ambientais com os demais direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e não deixar a aplicação daqueles “de lado”.

Ainda nos valendo do pensamento de Alexy (2014, p. 61), a “vida cotidiana do direito é cheia de casos difíceis que não podem ser decididos simplesmente com base no que foi autoritariamente expedido”. E o teórico não poderia ser mais prudente em sua colocação. Quer-se dizer que, a despeito de toda a salvaguarda de direitos ambientais pelo Estado protetor, deve-se analisar cada caso concreto, para que se vislumbre a solução mais adequada em cada caso e que se evite conflito de direitos fundamentais.

Para isso, a Constituição Federal de 1988, no art.174, na Ordem Econômica, elucida o papel do Estado: Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Ressalta-se seu papel de fiscalização nas atividades econômicas. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 436) a saúde do livre mercado depende, justamente, de ação estatal.

Aliás, é o art. 174 da Constituição Federal que fundamenta a possibilidade legal da existência de *agências reguladoras*, a criarem normas jurídicas. Evidentemente, a atuação das *agências* não é feita contra o livre mercado; muito ao revés, as *agências* desempenham papel fundamental para a saúde do mercado, ao prescrever regras de conduta (regulação), ao fiscalizar e punir (direito administrativo sancionador) os componentes do mercado que agirem de forma indevida, nociva ao mercado (MATOS E SILVA, 2010).

---

<sup>7</sup> Como é de sabença geral, o vocábulo *agência* tem origem na palavra *agency*, que consiste, de acordo com o direito norte-americano, em uma autarquia com poder de regulação em campos específicos da economia.

No exercício de poder de polícia o art.78 do Código Tributário Nacional designa seu papel de fiscalização:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

No que tange aos atributos relativos ao poder de polícia, tem-se principalmente três, os quais são comuns à boa parte dos atos administrativos no geral: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade.

Para que a salvaguarda do Poder de Polícia Ambiental, segundo Rebbelo Filho (1999, p. 68) seja realizada, ela é como as atividades dos serviços públicos que limitam, regulam ou restringem direitos, liberdades ou interesses, suas atividades estão relacionadas à saúde da população, à proteção do ecossistema, à disciplina de produção e mercados, atividades econômicas ou outras atividades que dependem de concessões governamentais, autorizações / permissões, ou licenças que podem vir a causar poluição ou violação da natureza.

Todos os instrumentos previstos na Lei nº. 6.938/81, que coordenam a Política Nacional do Meio Ambiente-PNMA, se coadunam com o exercício de poder de polícia ambiental, como previsto nos dez dispositivos do art. 9º, tais como: I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II - o zoneamento ambiental; III - a avaliação de impactos ambientais; ou IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente



poluidoras. Além de outras normativas ambientais coercitivas como a Lei de Crimes Ambientais, Lei no.9.605 de 1998, que busca coibir práticas deletérias ambientais. Isso sem contar com as competências e prerrogativas dos órgãos que compõem o SISNAMA-Sistema Nacional do Meio Ambiente, que também utilizam o poder de polícia ambiental.

Já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se trata de um bem de interesse de toda a coletividade, isto é, de um direito difuso, vez que afeta a todos os seres humanos indiscriminadamente, e não só individualmente, o inciso LXXIII do art. 5º da CF/88 trouxe, em sua redação, uma regra de garantia, de modo que qualquer cidadão possui legitimidade para propor ação popular cujo objetivo seja anular um ato lesivo ao meio ambiente.

Nesta senda, o Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup> decidiu que, *in verbis*:

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI) que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.

Milaré ainda faz uma ressalva interessante no que se refere à tomada de consciência e à mudança de comportamentos pelo próprio homem ante ao sistema protetor em voga. Não basta só legislar; é preciso que as leis e os princípios sejam retirados dos papéis e cumpridos de fato. O brasileiro, *modus in rebus*, possui um “desrespeito generalizado, impunido ou impunível, à legislação vigente” (2015, p. 172). Se as determinações ambientais não forem cumpridas, o meio não só continuará sendo cada dia mais devastado, como sofrerá de um novo tipo de poluição, a “poluição regulamentar”.

---

<sup>8</sup> STF – ADI-MC 3540, DJe 02.03.2006, Relator: Ministro José Celso de Mello Filho. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em 30 mai. 2018.

Partindo do conceito de educação ambiental baseado na conexão interdisciplinar das ciências naturais e das ciências sociais, passou-se para a visão da complexidade ambiental, que está aberta a diferentes compreensões do meio ambiente e a uma interrelação de conhecimentos. Com esta perspectiva, a base epistemológica e a abordagem hermenêutica convergem na construção da racionalidade ambiental, que é mobilizada pelo conhecimento ambiental, e o mesmo está gravado na relação de poder por meio da apropriação social da natureza e da cultura. (LEFF, 1986, 1994b, 2000).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Há uma indissociabilidade entre os aspectos sociais e ambientais, observados por meio aos constantes avanços tecnológicos e sociais que proporcionam cada vez mais diversos benefícios para a humanidade. Nesse contexto, o Estado, sobretudo por meio da Constituição de 1988, não poderia ficar inerte, deixando o ambiente sem qualquer proteção mais robusta ante ao mero desejo do mercado, os modelos econômicos e instituições políticas acabam por incentivar a desproteção referida.

Nesta esfera, a aplicação dos princípios se torna ainda mais importante por conta da enorme profusão legislativa na área, já que os entes federativos - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - legislam a respeito com bastante intensidade. Os princípios ambientais – a exemplo dos que foram citados no presente artigo – atuam como balizas, ao passo que suscitam a mudança de comportamentos e a tomada de atitudes pelos indivíduos.

O Estado Democrático de Direito possui em seus fundamentos a defesa da seara ambiental, tanto na Ordem Econômica (Art. 170 da CF/88), quanto no Cap. VI da Ordem Social (art. 225 da CF/88), justamente por ser através de sua principiologia normativa, de iniciativa preventiva, objetivando não desnaturar nosso patrimônio ambiental.

O Estado dirigente nacional fez uso dos instrumentos principlológicos para asseverar a sua missão preservacionista. Estes sempre serviram como diretrizes de políticas públicas nacionais, interativas ou não, para representar deontologicamente a identidade ambiental brasileira.

Por isso mesmo, tais princípios atestam certa independência de um ramo da Ciência Jurídica, de certa forma, recente e que, até pouco tempo, ainda era contestado: o Direito Ambiental Constitucional. E mais que isso! O ambiente frágil merece que essa tutela seja reconhecida e amplamente exercida, visto que os seus recursos são esgotáveis e limitados, por isso, precisam receber a devida proteção contra os atos prejudiciais da ganância humana diariamente. Além disso, sua apropriação privada, monopolista e irracional agrava e acelera tal escassez, como prenunciado pelo Clube de Roma.

Portanto, é preciso que o Poder Judiciário recorra efetivamente aos princípios jurídicos - e em especial aos princípios do Direito Ambiental-, com o objetivo de harmonizar a legislação ambiental e de garantir o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Faz se necessário que o Poder Judiciário busque socorrer-se dos princípios jurídicos - fundamentalmente os do direito ambiental - para harmonizar a legislação ambiental e garantir um dos direitos humanos básicos, para desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e para as futuras gerações, tal como está posto na Constituição de 1988 – não por acaso chamada de “Ambientalista”. Mas não basta só legislar; é preciso que as leis e os princípios sejam retirados dos papéis e cumpridos de fato.

Data de Submissão: 23/05/2019

Data de Aprovação: 28/01/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Bruna Agra de Medeiros

## REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Desenvolvimento Sustentável: A Luta por um Conceito. Proposta: Experiências em Educação Popular. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 56, p. 5-8, mar. 1993.

ALEXY, Robert. **O conceito e a natureza do direito**. Tradução: Thomas da Rosa de Bustamante; 3. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método. 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo - hacia una nueva modernidad**. Tradución de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 17 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm). Acesso em 21 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm). Acesso em 30 maio 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e**

**teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito público do ambiente.** Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

CAPPELI, Sílvia. **Breves Comentários aos Aspectos Ambientais do Estatuto da Cidade.** Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/urbanistico/doutrina/id35.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CAVALCANTI, Clóvis. **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas.** São Paulo: Cortez, 2002.

COIMBRA, José de Ávila. **Considerações sobre a Interdisciplinaridade.** Disponível em: <http://www.ft.unicamp.br/vitor/processo-seletivo-2014/texto-avila.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

COMTE, Auguste. Curso de filosofia positiva. Madrid: Andrômeda, 1830.

CUNHA, L. H.; COELHO, M. C. Política e gestão ambiental. In: CUNHA, S.; GUERRA, A. J. **A questão ambiental:** diferentes abordagens. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofia Del Derecho. 9. ed. Barcelona: Bosch, 1983  
DWORKIN, R. **Taking Rights Seriously** . [S.l.]: Bloomsbury, 1977

FARIAS, Talden. **Direito Ambiental:** o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional, de acordo com a Constituição de 1988.** 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, Leila da Costa. **Ambiente e sociedade na teoria social:** construindo a interdisciplinaridade. Revista Teoria e Pesquisa, jan/jun de 2006. Disponível em: <http://www.teoriaepesquisa.ufscar.br/index.php/tp/article/view/File/15/6>. Acesso em 14 de ago. 2019.

FLORIANI, D. **Conhecimento, Meio Ambiente & Globalização.** Curitiba: Juruá, 2004.

FONSECA, Igor Ferraz e BURSZTYN, Marcel. A banalização da sustentabilidade. Entre o ecologicamente correto e a governança ambiental fortalecida. Brasília: IV Encontro Nacional da Associação Nacional de Cursos de Pós Graduação em Ciências Ambientais, 2008. **Anais do anais.** Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/se/v24n1/a03v24n1.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

GOMES, Valdir. Administração, meio ambiente e a qualidade de Vida: as redes urbanas e a governança pública. **Cadernos de Administração**, São Paulo, 2018.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Meio ambiente, Constituição e Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2011.

IHU. Transdisciplinaridade: uma outra forma de pensar o mundo. **Revista Humanitas Unisinos**, Ano V, nº 153, 2005. Disponível em:  
<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao153.pdf>. Acesso em 14 de agosto de 2014.

JACOBI, P. R. TRISTÃO, M.;FRANCO, M. I. G.. A função social da educação ambiental nas **práticas** colaborativas, participação e engajamento. **Caderno CEDES**, v. 29, n. 77, p. 63-79, jan/abr.2009.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Tradução: Fernando Urruti. Buenos Aires: Albatros, 1943.

LEFF, Enrique. Complexidade, Interdisciplinaridade e Saber Ambiental.  
<file:///C:/Users/alexandre/Documents/Interdisciplinariedade%20%20e%20saber%20ambiental%20-ENRIQUE%20LEFF.pdf>. Disponível em 10/11/19

LEFF, E. Sobre la articulación de las ciencias en la relación naturaleza sociedad. In: LEFF, Enrique. (Ed.). **Biosociología y articulación de las ciencias**. México: UNAM, 1981.

LEFF, Enrique. Ambiente y articulación de ciencias. In: LEFF, E. (Coord.). **Los problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo**. México: Siglo XXI, 1986.

LEFF, Enrique. Sociología y ambiente. In: LEFF, E. (Coord.). **Ciencias sociales y formación ambiental**. Barcelona: GEDISA/UNAM/PNUMA, 1994.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade racionalidad, complejidad, poder**. México: Siglo XXI/UNAM/PNUMA, 1998.

LEFF, Enrique. **La racionalidad ambiental y el fin del naturalismo dialéctico**. Persona 2000 Sociedad, (n. esp.), marzo, 1999.

LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010.

MELLO, C. D. DE A. **Curso de Direito internacional Público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELO, Josandra. **Ordenamento territorial e sustentabilidade: um diálogo possível?**. Caminhos de geografia - revista on line, 2010. Disponível em:  
<http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15930>. Acesso em: 10 nov. 2019.

MENDEZ, Júlio Marcelo Prieto. **Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional: nuevo Derecho Ecuatoriano**. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2018.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Antônio Carlos Robert. **Meio ambiente e Ciências Humanas**. São Paulo: Hucitec, 1997. pp. 29-35. Disponível em:  
<http://www.kilibro.com/en/book/preview/105397/meio-ambiente-e-ciencias-humanas>. Acesso em: 10 nov. 2019.

MORAIS, J. P. (ET ALL). DIREITO AMBIENTAL APLICADO À NANOTECNOLOGIA, IN: ROSSI, A. et all.(ORGS).**Direito Ambiental: Direitos Fundamentais e o Direito Ambiental**. Brasília: EMBRAPA, 2016.

ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**. Disponível em:  
<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 20 mai. 2018.

PADILHA, Norma Sueli. **O saber ambiental na sua interdisciplinaridade: contribuição para os desafios do direito ambiental**. 2010. Disponível em:  
<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4160.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

PECCATIELLO, Ana Flávia Oliveira. **Políticas públicas ambientais no Brasil: da administração dos recursos naturais à criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. Disponível em:

file:///C:/Users/alexandre/Downloads/21542-92902-1-PB.pdf.  
Acesso em: 10 nov. 2019.

PHILLIPI, Arlindo. Interdisciplinaridade em ciências ambientais.  
Disponível em:  
[http://www.unievangelica.edu.br/files/images/Interdisciplinaridade%20e%20Ci%C3%A7ncias%20Ambientais%20\(3\).pdf](http://www.unievangelica.edu.br/files/images/Interdisciplinaridade%20e%20Ci%C3%A7ncias%20Ambientais%20(3).pdf). Acesso em: 10 nov. 2019.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina G. DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, IN: ROSSI, A. et all.(ORGS). **Direito Ambiental: Direitos Fundamentais e o Direito Ambiental**. Brasília: EMBRAPA, 2016.

REBBELO FILHO, Wanderley. **Guia Prático de Direito Penal Ambiental**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SANTOS, Milton. 1992: **A redescoberta da natureza**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992. Aula inaugural da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 10-03-1992. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141992000100007&lng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000100007&lng=es). Acesso em: 20 de agosto de 2019.

SILVA, Bruno Mattos. Limites constitucionais à ação estatal na economia. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14419/limites-constitucionais-a-acao-estatal-na-economia/2>. Publicado em 02/2010. Acesso em: 20 maio 2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, S. T. Efetividade do direito ambiental diante das inovações tecnológicas do século XXI. **Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente**, São Paulo, v. 1, n. 3, 2007

SOARES, G.F.S. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. **Cientistas divergem sobre o papel do homem no aquecimento global**. 2010. Disponível em: <https://www.inovacaotecnologica.com.br/noticias/noticia.php?artigo=cientistas-visoes-opostas-papel-homem-aquecimento-global&id=020175100729#.XIaJzCJKjIU> Acesso em 25 nov. 2019.

STREK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -STJ - REsp n. 876931/RJ,  
Data de Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro Mauro Campbell  
Marques. Disponível em:  
[https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16819160/recurso-  
especial-resp-876931-rj-2006-0115752-8/inteiro-teor-  
16819161?ref=juris-tabs](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16819160/recurso-especial-resp-876931-rj-2006-0115752-8/inteiro-teor-16819161?ref=juris-tabs). Acesso em: 30 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -STF – ADI-MC 3540, DJe  
02.03.2006, Relator: Ministro José Celso de Mello Filho. Disponível  
em:  
[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docI  
D=387260](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260). Acesso em: 30 mai. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL -TRF da 1ª região -Processo:  
200634000095127 UF: DF Órgão Julgador: SEXTA TURMA-Data da  
decisão: 11/06/2007 Documento: TRF10254643 TRF 1ª região.

TRINDADE, A. A. A. C. **Direitos Humanos e meio ambiente**.  
Porto Alegre:Fabris, 1993.

## Constitutional Environmental Law: A Normativist Principiological Perspective

Sérgio Braga Júnior

**Abstract:** The scope of this article is primarily to address the safeguarding of rights brought about by the 1988 Constitution, relevant to the protection of natural and landscape heritage. We seek to promote an analysis of the consolidation and improvement of the protective state of the environment in the Brazilian legal order, elucidating some principles as an example while supporting this system. This paper aims to investigate the environmental principles in the constitutional area. With bibliographic texture the logical-deductive and dissertative-argumentative methods were used, based on the data obtained in the formulation of the text. Given this normative framework, the importance of environmental constitutional principles to understand the foundations of the Democratic Rule of Law and, in other way, to mark any harmful act that the human being can do against the environment is still emphasized.

**Keywords:** Constitutional Principiology. Protective state. Safeguard. Rights. Harmful act.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.46055>


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Racionalidade Neoliberal E Política Pública Urbanística Frente Ao Direito De Participação Popular: Uma Análise Da ADI 0303489-40.2012.8.05.0000


**Domingos do Nascimento Nonato\***

Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém-PA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-7194-9457>

**Raimundo Wilson Gama Raiol\*\***

Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém-PA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-2407-1375>

**Romário Edson da Silva Rebelo\*\*\***

Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém-PA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-0486-2973>

**Resumo:** Em um momento sociopolítico muito apropriado, de redefinição da noção prática de representação e soberania popular, reflete-se a respeito da participação da sociedade nas políticas públicas urbanísticas como exercício da referida soberania. Como arena inovadora ou canal de envolvimento da população em geral nas decisões políticas, em vários âmbitos da atuação governamental, a mencionada participação corresponde, na prática, a um mecanismo que serve apenas para validar e legitimar os interesses políticos e econômicos que proliferam nos patamares públicos e privados, inclusive, nos setores hegemônicos, em particular no mercado. Utiliza-se a abordagem qualitativa, a análise bibliográfica e documental, principalmente a ADI nº 0303489-40.2012.8.05.0000, julgada, no início de 2014, pelo TJ/BA, que decidiu pela inconstitucionalidade parcial e geral de leis do município de Salvador cujo Plano Diretor alteraram, sem garantir ampla e efetiva participação popular. Parte-se da hipótese de que essa participação, decorrente e expressão direta da soberania popular, não se configura automaticamente em arena política apta para oportunizar e consolidar práticas democráticas de gestão pública. A soberania popular funciona como subterfúgio ideológico ou mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face da dominação neoliberal-capitalista traduzida na atuação estatal, que, via de regra, está permeada pelos interesses de setores privados.

**Palavras-chave:** Racionalidade neoliberal. Políticas públicas urbanísticas. Participação. Soberania popular.

\* Doutorando em Direito pela UFPA. Professor de História na SEDUC. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). E-mail: [dnonato@yahoo.com.br](mailto:dnonato@yahoo.com.br)

\*\* Doutor em Direito pela UFPA. E-mail: [rwaiol@gmail.com](mailto:rwaiol@gmail.com)

\*\*\* Mestrando em Direito pela UFPA. E-mail: [romariorebelo@live.com](mailto:romariorebelo@live.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.38373>

# **Racionalidade Neoliberal E Política Pública Urbanística Frente Ao Direito De Participação Popular: Uma Análise Da ADI 0303489-40.2012.8.05.0000**

Domingos do Nascimento Nonato

Raimundo Wilson Gama Raiol

Romário Edson da Silva Rebelo

## **1 INTRODUÇÃO**

O direito à participação popular nas políticas públicas urbanísticas é de suma relevância. Impõe-se, assim, ser analisado. Trata-se de manifestação direta da soberania popular. É grande sua importância diante de sua vinculação à gestão pública, especialmente abrangendo a elaboração, execução e fiscalização do cumprimento dos instrumentos ou ferramentas da política urbana previstas no Estatuto da Cidade.

Visando a isso, faz-se, na fluência deste artigo, a análise desse instrumento de política urbana e sua decorrência da soberania popular, em harmonia com os meandros da Constituição da República, sob a saudação de Constituição Cidadã, como vanguardeira do Estado Democrático de Direito, um dos seus pilares.

Com efeito, estudar-se-ão a participação popular e a soberania popular, buscando-se evidenciar elementos de interligação entre ambas. Ao lado disso, serão levadas em consideração a existência de relação da predita participação com a lógica do capitalismo neoliberal

e, também, os reflexos sofridos pela participação popular ante a modificação legislativa que a minimizou no bojo das Leis Municipais n<sup>os</sup>. 8.167/2012, 8.378/2012 e 8.379/2012, que alteraram o Plano Diretor do Município de Salvador, capital do Estado da Bahia. Essa alteração, feita unilateralmente pelo legislador municipal, implicou em deixar de garantir a efetiva participação popular acerca de questões atinentes à política urbana, em ofensa à Constituição daquela Unidade Federativa.

Tendo como fulcro a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n<sup>o</sup> 0303489-40.2012.8.05.0000), proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em desfavor da Câmara de Vereadores e do Município de Salvador, e julgada, em 2014, pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade da Federação, haverá abordagem no que tange ao entendimento da predita Corte no sentido de que se afigura inconstitucional norma municipal alteradora do Plano Diretor, sem a efetiva participação comunitária no processo de modificação desse diploma legal, como se verificou, *in casu*, por imposição daquelas 3 (três) leis municipais.

Mais adiante, ocorrerá a discussão em torno da participação popular e da democracia representativa, partindo do conceito de política pública, o que se aprofunda levando em conta a articulação entre esta e aquelas, para atender aos interesses sociais. Nessa trilha, anota-se que o aparato normativo da participação popular não impede a lógica mercadológica, que guia a atuação do Poder Público em relação aos espaços urbanos, nem a superficialidade na utilização da referida participação; em suma, como resulta da análise da precitada ADI, cogita-se acerca da substituição do planejamento urbano pela imposição de satisfazer a interesses voltados para a referida lógica, sobretudo, os de natureza imobiliária e de (re)produção e utilização do espaço urbano. Por força disso, a participação popular se reduziu a mera figura de retórica, que atomiza a representação do interesse público em atendimento à lógica do neoliberalismo.

Desse modo, a temática a ser desenvolvida, ao longo deste texto, tem como base a problematização que se sintetiza na seguinte indagação: Há uso efetivo da participação popular como instrumento de política pública de urbanização? O objetivo norteador da explanação relativa à temática é o de refletir quanto à significação e importância do instituto da participação popular, questionando se sua efetividade se presta para legitimar os interesses político-econômicos da gestão pública e do mercado, que representam a lógica do neoliberalismo.

O artigo é fruto de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, no que se insere a ADI mencionada, aresto que será objeto do método de análise de jurisprudência, que consiste em coletar uma decisão acerca de um problema jurídico e permite identificar um momento decisório, as posições dos julgadores e as eventuais inclinações para as demais possibilidades de solução da lide ou demanda ajuizada, como se pode interpretar dos ensinamentos de Freitas Filho e Lima (2010, p. 2 e 3), a qual, no caso, abarca a problematização acima caracterizada.

## **2 SACRALIZAÇÃO JURÍDICO-POLÍTICO DA SOBERANIA POPULAR**

A Constituição da República de 1988, que tornou o Brasil um Estado Democrático de Direito, representa um marco para a política nacional, tendo a soberania popular como uma das linhas-mestras dessa mudança jurídico-institucional, porque, no art. 1º, parágrafo único, a Carta Política consagra juridicamente a dita soberania popular, ao declarar: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Em razão disso, quem detém o poder político é o povo, que se encontra revestido de autoridade suprema. Logo, nos expressos

termos da Constituição da República, a soberania política pertence ao povo, a ninguém mais. Na acepção jurídica, a mencionada soberania prevê que os indivíduos sejam seus autores e destinatários, ao mesmo tempo. Como regra, porém, esse poder é exercido por seus representantes eleitos por meio do voto (via indireta).

Há, ainda, o exercício direto desse poder pelo povo, chamado de democracia direta, nos termos que prescreve o texto constitucional, no art. 14, do Capítulo reservado aos Direitos Políticos: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I- plebiscito; II- referendo; III- iniciativa popular”.

Essas normas constitucionais correspondem ao que se entende como Espírito da Constituição, o principal *ethos* da democracia, uma verdadeira sacralização jurídico-política da soberania popular, traçado no Preâmbulo, ao declarar que os representantes do povo brasileiro se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte para a instituição de Estado Democrático.

Como desdobramento da soberania popular, a participação popular tem sido reafirmada no Brasil, ao argumento de que posiciona a população como colaboradora e corresponsável das instituições e atos ou ações dos poderes públicos, dessa forma, estreitando as relações entre Estado e sociedade, ampliando a cidadania ao estabelecer inúmeros arranjos institucionais, colimando promover a abertura desse Estado à efetiva participação do povo em sua gestão e controle. Por essa lógica, se o povo é o titular legítimo do poder estatal, cujo exercício pode ser direto ou por meio de representantes livremente eleitos, a participação popular tem, pois, papel relevante tanto no que concerne à expressão de demandas como em relação à democratização da gestão e da execução das políticas públicas.

A participação popular direta não deixa de representar um ganho significativo para a sociedade e a democratização do poder político, pois, afinal, segundo preleciona Nunes (2006, p. 14), “num país onde o poder de decisão foi historicamente monopolizado pelos

representantes de uma elite econômica muito restrita, a participação da população significa uma democratização desse poder”. Demarcando novas institucionalidades para a democracia brasileira, os instrumentos do texto constitucional preveem a participação de maneira mais direta da sociedade em geral nas decisões políticas, em inúmeros campos de atuação governamental, que se fez “acompanhada da consolidação de uma nova institucionalidade objetivando assegurar a presença de múltiplos atores sociais, seja na formulação, na gestão, na implementação ou no controle das políticas sociais”, como lembram Silva, Jaccound e Beghin (2005, p. 375).

Vê-se, desse modo, que a participação popular está justamente no centro dos problemas ligados a essa nova institucionalidade política, porque, no mundo contemporâneo, altamente complexo, a lógica estruturante dos mecanismos de atuação do capitalismo neoliberal trabalha pela negação, encolhimento ou redução do político à política dita democrática, lógica está vinculada a um amplo processo de redução do Estado e à valorização da incorporação de atores externos ao processo político e à gestão de políticas públicas.

À luz dessa nova institucionalidade da democracia brasileira, reflete-se, ao longo deste estudo, a respeito da participação popular, no que se designa de políticas públicas, como um exercício da soberania consagrada no Estado Democrático de Direito do Brasil, indagando se, apesar de apresentada como arena política inovadora ou canal de envolvimento da população em geral nas decisões políticas, em vários âmbitos da atuação governamental, a referida participação corresponde, na prática, a um mecanismo reservado apenas para legitimar os interesses políticos e econômicos dos gestores públicos e do mercado.

Nesse contexto, é relevante mencionar, assim, a valiosa análise que Teixeira e Albuquerque (2018, p. 13) fazem relativamente aos interesses mercadológicos do capitalismo neoliberal que colonizam a possibilidade de participação popular frente ao Poder Público e às situações pertinentes à coletividade.



Ora, os modernos Estados Democráticos de Direito devem se fundar tanto na liberdade política quanto na igualdade de participação dos cidadãos perante o poder e as questões afetas à sociedade, o que, infelizmente, não ocorre devido a colonização dos mecanismos políticos, jurídicos e culturais pela plutocracia hegemônica.

Os autores deixam transparecer que não basta o Estado Democrático de Direito proclamar a liberdade política e a igualdade de participação dos cidadãos, na busca de resolução dos problemas da sociedade, pois isso encontra óbice na colonização de diversos mecanismos, dentre os quais os políticos, jurídicos e culturais. Diante desse quadro, vislumbra-se as dificuldades enfrentadas pelos membros da sociedade para que tenha efetivado o seu direito de representação, o que se refletiu no processo legislativo que resultou na alteração do plano diretor cuja análise é colimada, ao longo deste estudo.

Tudo isso considerado e tomando como norte a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI - nº 0303489-40.2012.8.05.0000, julgada no início de 2014, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Bahia, que decidiu pela inconstitucionalidade parcial e geral das leis que alteraram radicalmente o Plano Diretor do município de Salvador, sem garantir a ampla e efetiva participação popular, o fio condutor deste estudo é indagar criticamente a respeito da concepção de soberania popular inaugurada com a modernidade capitalista e como ela se espalha nas democracias liberais contemporâneas, como a brasileira.

Parte-se da hipótese de que a participação popular como decorrência e expressão direta da soberania popular não se configura automaticamente em arena política apta para oportunizar e consolidar práticas democráticas da gestão pública. Evidências empíricas extraídas do caso em epígrafe permitiram constatar a superficialidade por parte dos habitantes de Salvador no que concerne ao exercício do direito à participação popular, que, sob o selo democrático, serviu mais para a validação e legitimação de mecanismos e decisões definidas por setores hegemônicos, cujos interesses são sempre atendidos. A soberania popular funciona como subterfúgio ideológico ou mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face da dominação

neoliberal-capitalista traduzida na atuação estatal, que, via de regra, está permeada pelos interesses de setores privados.

A Constituição Federal de 1988 destinou um capítulo específico para tratar da Política Urbana, todavia, para que os princípios, diretrizes e instrumentos então enunciados no texto constitucional ganhassem densificação normativa e tendessem à implementação da referida política, era necessária uma legislação específica de abrangência nacional. Nesse sentido, após um longo período de negociações, em 10 de julho de 2001, foi finalmente aprovada a Lei Federal nº 10.257, conhecida como Estatuto da Cidade, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição da República, normas estas relativas à política urbana.

Se o Capítulo IV do Estatuto da Cidade, dedicado à gestão democrática, visa, permitir a participação popular em todas as etapas ou dimensões do planejamento, implementação e avaliação de políticas públicas urbanísticas, a realidade tem demonstrado que a esfera local, que seria mais propícia à mobilização da população e ao envolvimento desta na resolução de problemas de interesse público, quando a dita participação dos munícipes acontece, acaba, invariavelmente, atuando para conferir legitimidade às ações governamentais, ao invés de exercer o controle dessas mesmas ações, muitas das quais a favor da lógica capitalista de (re)produção e apropriação privada do espaço urbano, mercantilizando as decisões e transformando, assim, essa participação em instrumento a serviço do capital.

### **3 GÊNESE DA SOBERANIA POPULAR: A LÓGICA PERVERSA DA MODERNIDADE CAPITALISTA**

Apesar de algumas variantes referentes à gênese da chamada modernidade, é indubitável a sua relação com o surgimento do capitalismo, como lembra Giddens (1991. p. 20): “A ordem social emergente da modernidade é capitalista tanto em seu sistema

econômico como em suas outras instituições”. Nessa vertente, o que não se pode perder de vista, na abordagem dessa relação, é que, a despeito da sua atualidade, suas raízes têm como marco as tradições políticas da modernidade que emergiram desde o século XV, sendo essencial, assim, retornar às suas matrizes para compreender como e porque a soberania popular, como fonte e protótipo do poder político, foi forjada no contexto de emergência da racionalidade moderna capitalista, racionalidade instrumentalizada, por conseguinte, de natureza eminentemente prática, posta em função da dominação e da hegemonia política e econômica que passa a vigorar nas sociedades.

Na transição do sistema feudal para a ordem capitalista, no plano formal, emergiram direitos relacionados à liberdade e à igualdade. A propósito, Wood (2003, p. 182) expende seus comentários sobre essa transição: “Evidentemente, a dissolução de identidades normativas tradicionais e de desigualdades jurídicas representou um avanço para esses indivíduos ‘livres e iguais’; e a aquisição da cidadania conferiu a eles novos poderes, direitos e privilégios”. Paradoxalmente, continua Wood (2003, p. 182-183), salientando que não se pode medir os ganhos e perdas da soberania popular, sem lembrar que a cidadania, devido à desvalorização que lhe adveio na esfera política, devido à nova relação entre “econômico” e “político”, sofreu redução de importância e transferiu alguns de seus poderes exclusivos para o domínio totalmente econômico da propriedade privada e do mercado.

Sabe-se que, via de regra, nas democracias liberais contemporâneas, vigora a concepção da soberania popular, isso porque o povo, que se encontra revestido de autoridade suprema, é o titular legítimo do poder estatal, cujo exercício pode ser direto ou por meio de representantes livremente eleitos. Por essa lógica, do ponto de vista formal, nos ditos Estados Democráticos de Direito, aí incluída a maioria das [repúblicas](#), como a brasileira, os Estados são criados e estão sujeitos à vontade das pessoas, que são a fonte de todo o poder político. Essa compreensão política da modernidade capitalista está

intimamente associada aos filósofos contratualistas, dentre eles Thomas Hobbes e John Locke.

A visão contratualista de Hobbes está expressa na obra *Leviatã*, cujo tema central é o homem e sua natureza, nesta inserido, um ser que, devido à sua natural condição, está em constante ou permanente estado de guerra contra seus iguais. O homem é assim um lobo para o homem, pois, na condição de igualdade com seu semelhante, pode querer a mesma coisa ao mesmo tempo que outro e, dessa feita, ficam inimigos entre si. Naturalmente agressivo e egoísta, acima de tudo, só pensando na autopreservação, na sua liberdade ilimitada, o homem impede que haja qualquer progresso social, em decorrência de viver em uma guerra de todos contra todos, em disputa generalizada e constante (HOBBS, 1998).

Diante desse quadro caótico, o encaminhamento apontado por Hobbes para garantir a paz comum é o dos homens estabelecerem um acordo entre si, o qual consiste na renúncia à liberdade natural de fazer tudo sem limites em favor de um terceiro, a quem cabe impor limites comuns e adequados, mediante leis morais e políticas, para todos os homens que aceitaram o pacto. O homem que estabelece as leis para os outros é o soberano e cabe a ele governar a sociedade assim formada. Hobbes acredita no contrato social como fundador, simultaneamente, da sociedade e do Estado, composto por regras de convívio e de subordinação política (HOBBS, 1998).

Além de oferecer base político-filosófica bastante sólida para as monarquias absolutistas em ascensão, nesse período, na Europa, Hobbes encontra também uma definição para a soberania e para a representação política, além de inaugurar, ademais, a separação metafísica entre a liberdade e a racionalidade. A hipótese de Hobbes caminha no sentido de pensar o poder como resultado de um acordo, de um pacto, ou seja, o poder é consentido por aqueles que se submetem, o que enseja ao soberano fazer uso da força e da violência como instrumentos ou estratégias para o garantir (HOBBS, 1998).

Hobbes inaugura a tradição contratualista fundada no artifício filosófico "Estado de Natureza – Contrato – Estado Político", esquema

fictício que explica a noção de soberania do Estado moderno, originário e que repousa na ideia de sociedade organizada por uma [pessoa](#) abstrata (Leviatã), a qual é materializada por um governo constituído ou por um homem (em uma monarquia) ou por uma assembleia de homens (uma aristocracia ou uma democracia). Na prática, na época da organização das monarquias absolutistas, os súditos entregam ao monarca (soberano) suas liberdades irrestritas de quererem tudo em troca da segurança e da paz, proporcionadas pelo contrato racionalmente estabelecido. Logo, o soberano exerce o poder político em nome de todos os homens (os súditos), porque estes, em um ato de extrema liberdade, sendo, de tal modo, irreversível, assim decidiram. O poder absoluto do soberano está fundado, em virtude disso, na representação que ele exerce perante e sobre seus súditos, sem qualquer exceção. Todos os seus atos são, pelo princípio da representação, atos de seus próprios súditos. Em uma explicação tautológica: a vontade do soberano é a vontade de todos os súditos e todos os súditos têm suas vontades expressas pela voz e pelas leis do soberano. Em sendo atos tomados pelo soberano, em nome de seus súditos, esses são, conseqüentemente, atos dos próprios governados, em nome de seus próprios interesses (HOBBS, 1998).

Locke (1983), por seu turno, mostrou que as ideias inatas são oriundas dos sentidos, das sensações humanas, sendo o homem uma *tabula rasa* a ser preenchida ao longo de sua vida. Aqui reside a sacada política de Locke: como é a partir do corpo (dos sentidos) que o homem sente, então o homem percebe ou adquire uma noção de propriedade, vez que é dono do próprio corpo. A mesma lógica é aplicável quanto aos bens que produz, pois é dono daquilo que produz com seu próprio corpo enquanto instrumento de sua liberdade.

Não por outra razão, predomina na literatura crítica uma interpretação que apresenta a filosofia política de Locke como justificativa ideológica do individualismo possessivo, com destaque para a análise de Macpherson (1962), sociólogo canadense, desenvolvida na *Teoria política do individualismo possessivo*, cuja

ênfase cai na teoria da propriedade e que apresenta Locke como um dos teóricos que justificam um certo tipo de individualismo/utilitarismo do *homo economicus*. Na qualidade de crítico da democracia liberal e incentivador da democracia participativa, Macpherson (1962), de modo particular, analisou obras de Locke (Primeiro e Segundo Tratados sobre o Governo), chegando à conclusão de que esse autor estaria justificando a propriedade privada individual e a legitimidade da apropriação e acumulação de bens sem limites, no contexto de uma sociedade capitalista, logo, validando e legalizando os interesses, valores e ideais dos burgueses de então.

Segundo Locke (1983), se o homem pode produzir o que precisa, então não há por que brigar com outros homens; diferentemente de Hobbes, concluiu que a natureza humana é pacífica. Eventualmente, porém, surgem conflitos, riscos e casos de instabilidades. Nessas situações, vence o mais forte, não o mais justo, daí a necessidade de o homem formar a sociedade política mediante um contrato, um pacto social, com base no qual, ao contrário de ser vencedor o mais forte, em detrimento do mais justo, os homens renunciam ao direito de defesa e de fazer justiça, para esta se sobrepor à injustiça. Como consequência, decorre o imperativo sociopolítico de constituir o Estado para regular conflitos, equilibrar as forças e proteger a vida, a liberdade e os bens ou propriedades individuais (MACPHERSON, 1962).

A filosofia política de Locke, como justificativa ideológica do individualismo possessivo, defensora da nova forma de vida social individualista e capitalista que estava nascendo naquele período, sustenta uma concepção de sociedade política bem ordenada que, por intermédio de vínculo comum (pacto social), resulte em um governo legítimo (soberano) que se apoie na conciliação entre os direitos individuais fundamentais e a soberania popular, tendo em vista o bem comum de uma comunidade de indivíduos livres e iguais que cooperam entre si, donde a origem do governo está justamente no consentimento da soberania popular. Cada indivíduo tem o direito de

resistir ao governo, quando este não respeita aquele objetivo (MACPHERSON, 1962).

Abre-se um parêntese para sublinhar que Foucault (2005), ao apontar algumas precauções metodológicas para decifrar ou tornar inteligível as relações de poder de modo ascendente, critica o esquema hobbesiano de formação de um corpo social, cujos indivíduos estão interligados por uma alma que seria a soberania. Nessa seara, eis a manifestação de Foucault (2005, p. 34):

[...] o Leviatã, enquanto homem fabricado, não é mais do que a coagulação de um certo número de individualidades separadas, que se encontram reunidas por certo número de elementos constitutivos do Estado. Mas, no coração, ou melhor, na cabeça do Estado, existe uma coisa que o constitui como tal, e essa alguma coisa é soberania, da qual Hobbes diz que é precisamente a alma do Leviatã. [...].

Nas raias desse pensamento crítico à teoria de Hobbes, que entende ser a soberania a alma do Leviatã, por esse viés, acompanhando a manifestação de Foucault no sentido de que na cabeça do Estado está a soberania, a que correlacionada a participação popular, há que se compreender que essa intervenção da população de um município deve ser respeitada quanto à elaboração ou alteração de leis concernentes aos seus mais mezinhos interesses, como os previstos no plano diretor municipal, disso decorrente a inconveniência político-administrativa e a ausência de legitimidade de atitudes do legislador que, olvidando da referida participação, altera o teor normativo de predito instrumento de política urbana.

Depreende-se que a preocupação de Foucault com a questão metodológica caminha no sentido de estudar os operadores materiais que produzem técnicas e táticas de dominação, de sujeição de indivíduos reais pelo Estado. Nas palavras de Foucault (2005, p. 40):

[...] é preciso desvencilhar-se do modelo do Leviatã, desse modelo de um homem artificial, a um só tempo autômato, fabricado e unitário igualmente, que envolveria todos os indivíduos reais, e cujo corpo seriam os cidadãos, mas cuja alma seria a soberania. É preciso estudar o poder fora do modelo do Leviatã, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição do Estado; trata-se de analisá-la a partir das técnicas e táticas de dominação. [...].

Sob o influxo dessa crítica de Foucault à teoria de Hobbes, ou seja, manifestação do filósofo francês que sugere certo resíduo autoritário e unilateral do Leviatã, como se pode depreender, e procura desse modelo liberar o poder, para que a soberania seja analisada, considerando técnicas e táticas de dominação, vislumbra-se como desdobramento desta a participação popular, a servir de respaldo à intervenção no processo de elaboração e alteração de diplomas legais no pertinente a seus interesses ou direitos, decorrendo dessa concepção que foi ilegal e ilegítima a edição das leis alteradoras do Plano Diretor do Município de Salvador, capital baiana.

Se, remontando ao século XVI, a teoria jurídico-política da soberania desempenhou vários papéis, dentre os quais ter servido de justificação para a formação das monarquias europeias naquele período, no século XVIII, também foi utilizada para explicar um modelo alternativo, o das *democracias parlamentares*, às monarquias autoritárias e absolutas que vigoravam até então.

Em uma guinada epistemológica, Bourdieu (2011, p. 95-96) se esforça intelectualmente para explicar o modelo de emergência do Estado moderno. Nessa empreitada, adverte no tangente às potencialidades e dificuldades metodológicas relativas aos estudos iniciais levados a efeito por intelectuais dos séculos XVI e XVII:

A dificuldade específica da questão do Estado prende-se ao fato de que, sob a aparência de pensá-lo, a maior parte dos estudos consagrados a esse objeto, sobretudo em sua fase de construção e consolidação, participam, de modo mais ou menos eficaz e mais ou menos direto, de sua construção, logo, de sua própria existência. É esse, particularmente, o caso de todos os estudos dos juristas dos séculos XVI e XVII, que só fazem sentido se sabemos ver neles não contribuições meio atemporais à filosofia do Estado ou descrições quase sociológicas, mas programas de ação política que pretendem impor uma visão particular do Estado, de acordo com os interesses e os valores associados à oposição ocupada por aqueles que os produzem no universo burocrático em vias de constituição [...].

Depreende-se dessas asserções de Bourdieu que os estudos acerca do Estado só fazem sentido se revelarem ação política



relacionada “aos interesses e valores associados à oposição por aqueles que os produzem no universo burocrático em vias de constituição”. Trazendo para o âmbito da explanação que ora faz, isso significa que se justifica a ação política pautada na representação popular na formulação de leis, em contraponto ou oposição à burocracia que as altera olvidando daquela representação, que deveria ser prezada e ouvida para a legitimidade das iniciativas do legislador, o que, *in casu*, se aplica na demonstração de que a referida representação deveria ter sido oportunizada na tarefa de alteração do plano diretor da capital baiana.

Se, por um lado, Bourdieu critica o viés metodológico clássico utilizado por Max Weber para definir o Estado, por outro, também desenvolve um pensamento crítico referente ao Estado. Os pensadores do início da modernidade, principalmente juristas, se encarregaram de formular as bases das teorias políticas dos Estados modernos em ascensão. Como visto antes, Hobbes, por exemplo, formula a ideia do soberano, “pessoa artificial”, que representa os súditos, de modo que essa ficção teológica associa o Estado a uma pessoa coletiva, personificando um ente inanimado. Se o Estado representa essa coletividade política instituída mediante pacto social, os súditos devem aceitar sua autoridade como natural, evidente e manifesta.

Colocando em questão os pressupostos do “conformismo lógico” e do “conformismo moral” inscritos nas experiências sociais, Bourdieu (2011, p. 98) sugere o que denomina de *modelo da emergência do Estado*, para compreender criticamente o Estado, ou seja, “visando dar conta, de modo sistemático, da lógica propriamente histórica dos processos ao termo dos quais se instituiu isso que chamamos de Estado”, na expressão literal de Bourdieu (2011, p. 98). Para além da concentração de um capital de força física, como privilegiam os modelos explicativos formulados pelos marxistas clássicos e por Max Weber, Norbert Elias e Charles Tilly, Bourdieu (2011, p. 99) descreve o Estado moderno como “resultado de um processo de concentração de diferentes tipos de capital, capital de

força física ou de instrumentos de coerção”, acrescentando que essa concentração “constituiu o Estado como detentor de uma espécie de metacapital, com poder sobre os outros tipos de capital e sobre seus detentores”, discernindo o autor como diferentes tipos de capital os seguintes: “capital econômico, capital cultural, ou melhor, de informação, capital simbólico”.

Bourdieu (2011, p. 99-100) salienta que “a construção do Estado está em pé de igualdade com a construção do campo do poder” e que, nesse espaço, “os detentores de capital (de diferentes tipos) lutam particularmente pelo poder sobre o Estado, isso é, sobre o capital estatal que assegura o poder sobre os diferentes tipos de capital e sobre sua reprodução”.

Denota-se, com fulcro nesse cotejo feito por Bourdieu, que há um campo de forças dentro da estrutura do Estado. Filtra-se desse campo a existência de capital representativo da soberania popular, que, no jogo de forças, exerce sua influência sobre o próprio Estado, contribuindo para este e devendo por este ser direcionada em favor da sociedade

Com plena razão, conseqüentemente, no aludido jogo de forças, a soberania popular deve ser respeitada na conjuntura de uma formulação de leis, mediante apreço à representação popular, o que não deveria ter sido olvidado para a feitura das normas jurídicas que alteraram o plano diretor alvo de comento.

#### **4 O QUE A JURISPRUDÊNCIA REVELA SOBRE A PARTICIPAÇÃO POPULAR: O CASO DA ADI Nº 0303489-40.2012.8.05.0000**

A jurisprudência brasileira, no que se refere ao controle social das políticas públicas, consolida-se mais em relação aos direitos à saúde e à educação, sendo bastante tímida no que concerne aos direitos sociais urbanísticos, como moradia, infraestrutura,

saneamento, mobilidade etc., inclusive, comumente, atribui-se ao Poder Judiciário um caráter conservador e desconhecedor das questões e problemáticas urbanas.

É inegável a missão constitucional do Poder Judiciário para a implementação de normas estabelecidas e não cumpridas pelo Poder Executivo. A contemporaneidade reclama a atuação relevante do Poder Jurisdicional frente ao clamor pela efetiva soberania popular, mediante uma democracia participativa que propicie a garantia ao titular do direito àquilo que está afirmado no direito material. A intercessão do Poder que maximiza a função de julgar do Estado é viável frente ao outro Poder, para que dê cumprimento às referidas normas, consoante a ilação que permite o que declaram Mariotti, Fernandes e Lunelli (2018, p. 7):

A afirmação de que é possível - e devido - o controle dos atos da administração pública, pelo judiciário, também implica na admissibilidade da atuação do Poder Judiciário no momento em que o poder executivo não realiza as diretrizes estabelecidas no ordenamento constitucional.

Pelo que se deduz, ante isso, havendo viabilidade de controle pelo Poder Julgador em relação aos atos inerentes à administração pública, a falta de acuidade ou não execução para que se realizem adequadamente e em simetria com os parâmetros constitucionais pode ser solucionada mediante julgamento que, sem ferir a independência dos Poderes, em um Estado uno, determine que os preditos atos se materializem, inclusive, em sede de política urbana, em nome da soberania popular. No caso em análise, as leis modificadoras do Plano de Direitos, por terem olvidado a participação popular no processo legislativo, estão inquinadas de vícios que não podem fugir à senda avaliativa do Poder Jurisdicional, em obediência ao princípio esculpido no art. 5º, XXXV, da vigente Constituição da República, o qual preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desse modo, o controle judicial das políticas públicas urbanas é um desafio para o Poder Judiciário, que está legitimado a intervir para a implementação dos

deveres fundamentais urbanísticos atribuídos, na Carta da República e nas leis esparsas, ao Executivo, impondo-lhes sanções.

Por outro lado, com relação ao Poder Legislativo, a intervenção é realizada por meio de controle de constitucionalidade de normas, como aconteceu no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 0303489-40.2012.8.05.0000), julgada, no início de 2014, pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que, por maioria absoluta de votos, declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei Municipal nº 8.167/2012<sup>1</sup>, bem assim no que tange à integralidade das Leis nºs 8.378/12 e 8.379/2012 (TJ/BA, 2014, p. 1 e 3), que alteraram radicalmente o Plano Diretor do município de Salvador, sem garantir a ampla e efetiva participação popular, contrariando, assim, a democracia participativa.

Em breve inserção, vale frisar a relevância da participação do Poder Judiciário para o desate de demandas para solução de conflitos de interesses. Nesse passo, oportuna é a alocação de Mariotti, Fernandes e Lunelli (2018, p. 17), nos seguintes moldes: “O acesso à justiça, portanto, é componente imprescindível para a concretização da participação popular, relevando-se como uma das facetas da democracia participativa insculpida na Constituição Federal”. Convém acrescentar: “Para que haja uma participação popular fundada na Constituição passa-se necessariamente por um Judiciário cômico de seu novo papel na prestação de uma jurisdição que possa efetivar a participação da coletividade”. (MARIOTTI, FERNANDES e LUNELLI, 2028, p. 23). Essas premissas são constatáveis, na incursão que se faz em atinência ao julgado resultante no bojo da supracitada ADI, no qual prevaleceu o comando para a efetividade da representação popular.

---

<sup>1</sup> O prefeito de Salvador, sob a alegação de preparar a cidade para receber os investimentos da Copa do Mundo, enviou à Câmara de Vereadores um projeto de Lei, conhecido como PPDU da Copa sem que houvesse participação ou controle social. Por meio desse Projeto de Lei foi proposta uma mudança substancial no Plano Diretor, culminando na promulgação da Lei 8.167/2012. Em apertada síntese, a proposta tinha como foco uma ampla alteração na estrutura urbanísticas e de zoneamento, visando possibilitar a verticalização, adensamento e mudança de uso em diversas áreas da cidade. Também apresentava mudança no traço viário e sistema de mobilidade urbana.

A escolha desse caso baiano reveste-se de singular importância, porque, além de ser um julgamento que delineia os traços mais relevantes do entendimento ou interpretação do Poder Judiciário no tocante a aspectos ou temáticas relacionadas à designada democracia urbana, sendo, à vista disso, um exemplo típico da postura política desse Poder frente a esse caso, mostra, de maneira bastante explícita, a “nova arte de governar”, como refere Foucault (2008), que nega a soberania popular, pelo menos, na forma como ocorre na contemporaneidade, fundamentada apologeticamente na democracia. Desse modo, apesar de se apresentar, em tese, como arena política inovadora ou canal de envolvimento da população em geral com as decisões políticas, em vários âmbitos da atuação governamental, a participação popular corresponde, na prática, a um mecanismo que serve apenas para validar e legitimar interesses escusos de gestores públicos e de setores hegemônicos, em particular do mercado.

A mencionada ADI foi proposta pela Procuradoria Geral de Justiça, do Ministério Público do Estado da Bahia<sup>2</sup>, em face da Câmara de Vereadores e do Município de Salvador, mediante a qual se impugnava leis municipais que alteraram radicalmente o Plano Diretor, sem garantir a ampla e efetiva participação popular, por esse motivo, uma ofensa à Constituição<sup>3</sup> do Estado da Bahia. Como as leis impugnadas teriam alterado substancialmente o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador (PDDU), sem oportunizar o necessário debate com a comunidade, o órgão ministerial arguiu que

---

<sup>2</sup> Frisa-se que o Ministério Público agiu em decorrência de representação encaminhada por inúmeros movimentos sociais pretendendo anular o novo Plano Diretor de Salvador. A partir dessa representação, o órgão ministerial baiano ajuizou ADIn com suporte na Lei 8.167/2012, alegando que a ausência de participação popular no processo de reformulação do dito Plano Diretor, contrariava o princípio da democracia participativa, na medida em que não oportunizou o necessário debate com a sociedade, violando, assim, a Constituição do Estado da Bahia.

<sup>3</sup> O órgão ministerial, autor da ação, afirmava que as leis impugnadas padeciam de inconstitucionalidade, por evidente violação à Constituição do Estado da Bahia, essencialmente, aos arts. 60 e 64, incisos IV e V, em razão de afronta ao devido processo legal legislativo, e aos arts. 167, 168 e 225 do mesmo diploma, por desrespeito às exigências mínimas de fundamentação de normas do ordenamento do uso do solo urbano em estudos prévios de sustentabilidade ambiental e concordância com o Plano Diretor, bem como abuso do poder de emenda e invasão de competência privativa.

tais normas eram inconstitucionais, por vício no processo legislativo, vez que não foi garantida também a participação popular nos processos de elaboração das ditas leis, contrariando, assim, o princípio da democracia participativa.

No relato dos fatos, o Tribunal esclareceu que o órgão ministerial alegou, dentre outros pontos, a existência de ofensa ao devido processo legislativo especial previsto para elaboração e alteração do PDDU, ante o descumprimento de exigências básicas, tais como “a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, a publicidade e o acesso aos documentos e informações produzidos.” (TJ/BA, 2014, p. 5).

Dentre os argumentos utilizados, o Município de Salvador, “alegou a impossibilidade jurídica do pedido, pois a Constituição baiana apenas traz regras específicas para a elaboração ou alteração do PDDU, e a norma impugnada seria mera lei ordinária.” (p. 5-6). Por seu turno entre as justificativas usadas, a Câmara de Vereadores também “alegou que foram realizadas audiências públicas para discussão do Projeto de Lei, inclusive em localidades distintas.” (TJ/BA, 2014, p. 6).

Chamou atenção o fato da Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário da Bahia - ADEMI-BA ter formulado pedido de intervenção no feito, na condição de *amicus curiae*<sup>4</sup>, o que foi deferido. Em seu pronunciamento, a dita Associação

---

<sup>4</sup> A expressão latina *amicus curiae* significa, literalmente, “amigo da corte” ou do tribunal. É a figura interventiva, dotada de personalidade natural ou jurídica, que atua como representatividade adequada, colaborando em processos judiciais em matéria de significativa relevância. Nesse sentido, Didier Junior (2010, p. 404) afirma que a figura do *amicus curiae* (amigo da corte) é uma forma de intervenção, a fim de auxiliar o juízo, provocada pelo magistrado ou pelo próprio *amicus curiae*. Seu principal objetivo consiste em aprimorar as decisões do Poder Judiciário, dando um apoio técnico ao magistrado. No caso da ADIn baiana (ADIn nº 0303489-40.2012.8.05.0000), o que chama atenção é ter ganhado notoriedade nos meios de comunicação locais por conta das disputas entre os diversos setores sociais e agentes políticos e econômicos, ensejando, desse modo, adentrar no feito por intermédio do *amicus curiae*, figura processual que permite a intervenção assistencial de entidades representativas em processo de controle de constitucionalidade. Embora tecnicamente não configurassem como parte, mediante o *amicus curiae*, tais setores sociais e agentes políticos e econômicos buscaram influenciar os magistrados,

alegou “falta de interesse processual do Ministério Público na propositura da demanda, bem assim que os dispositivos impugnados se encontram inseridos na Lei de Ordenamento do Uso e da Ocupação do Solo (LOUOS), que detém natureza de lei ordinária e que não está sujeita a processo legislativo especial.” À unanimidade de votos, o Tribunal rejeitou a preliminar por falta de interesse processual do Ministério Público arguida pela ADEMI.

Em seguida, a Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS requereu sua habilitação como *amicus curiae*, pugnando pela procedência da ação. Aduziu que houve prejuízo para a participação popular na alteração do aludido plano diretor, como se pode inferir:

[...] as alterações da LOUOS por meio de emendas que eram destinadas ao PDDU infringem diretamente o Estatuto das Cidades e toda a ordem jurídica posta na Constituição do Estado da Bahia, já que teve como fulcro burlar toda a participação popular no projeto, e exclui o caráter deliberativo do Conselho Municipal do Meio Ambiente, passando a tratá-lo como órgão meramente opinativo sem qualquer força decisória na deliberação e avaliação dos projetos a serem executados no Município. (TJ/BA, 2014, p. 7).

Posteriormente, sob o argumento da ausência de “ampla e efetiva participação popular”, dentre outras justificativas, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA requereu sua habilitação no feito, que foi deferida. Na mira dos desdobramentos políticos da questão, o Estado da Bahia requereu sua intervenção no feito, como *amicus curiae*, defendendo a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, logo, pugnando pela procedência da ação.

Pedidos de ingressos no feito também foram formulados pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia – OAB/BA, pelo Instituto de Arquitetos do Brasil, Departamento Bahia – IAB/BA, pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU/BA, pelo Sindicato de Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia –

---

através da apresentação de peças técnicas, dossiês e sustentação oral durante o processo de julgamento.

SINDARQ/BA e pela Sociedade Brasileira de Urbanismo – SBU, pedidos esses todos aceitos pelo Tribunal. Em síntese, a OAB/BA, alegando que os mecanismos de participação popular que integravam a legislação municipal foram observados, manifestou-se “pela improcedência da declaração de inconstitucionalidade fundamentada na ofensa aos arts. 60 e 64 da Constituição Estadual” (TJ/BA, 2014, p. 12). Por seu turno, o IAB/BA, o SINDARQ/BA e o CAU/BA, em manifestação conjunta, trouxeram “aos autos parecer técnico sobre a Lei n. 8.167/2012, e pugnando pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.” (TJ/BA, 2014, p. 15).

No julgamento do mérito, inicialmente o Tribunal recorreu à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), para ensejar a sua competência acerca da apreciação do feito, e, depois de invocar dispositivos da Constituição Federal, da Constituição da Bahia e do Estatuto da Cidade, declarou a estrita consonância ou sintonia entre os precitados diplomas legais quanto à garantia de participação popular nos processos de elaboração de leis que tratem de políticas urbanísticas (TJ/BA, 2014, p. 33-35). Com referência ao tema, válidas são as palavras do relator do feito:

Aliás, à luz dos dispositivos indicados e dos princípios constitucionais da democracia participativa e da participação democrática nas políticas urbanas, têm-se entendido, invariavelmente, pela necessidade de ampla e efetiva participação popular no processo de elaboração e aprovação de leis que instituem ou alterem o Plano Diretor dos Municípios. Por esta razão, as Cortes estaduais vêm adotando posicionamento uníssono de que é **inconstitucional** norma municipal que altera o Plano Diretor sem a efetiva participação da comunidade no processo legislativo (TJ/BA, 2014, p. 35). (Com grifo no original).

Defendendo, novamente, a necessidade de ampla e efetiva participação popular, mediante canais ou mecanismos que possibilitem o envolvimento de diversos membros da comunidade em questões urbanísticas que cuidem da melhoria da qualidade de vida dos habitantes das cidades, o relator explicitou o seguinte:



Portanto, resta indene de dúvida que é indiscutível a necessidade de ampla participação popular, inclusive com debates envolvendo os mais diversos membros da comunidade, para a elaboração ou alteração do Plano Diretor, e isto deve ocorrer para que a população pense e discuta os problemas da cidade onde mora.

Bem por isso, a tarefa de planejar a cidade passa a ser função pública que deve ser compartilhada pelo Estado e pela sociedade, corresponsáveis pela observância dos direitos humanos e pela sustentabilidade dos processos urbanos.

Não por outra razão, a gestão democrática é o método proposto pela lei para conduzir a política urbana. Deste postulado não devemos nos afastar, já que o Plano Diretor assume contorno de instrumento fundamental para a realização do direito à cidade. Sem hesitação, construído de forma democrática e participativa é ele que irá trazer para a realidade os anseios e desejos das diferentes regiões e classes da urbe. (TJ/BA, 2014, p. 38).

Como exorta esse julgador, é indiscutível a necessidade de ampla participação popular na elaboração do plano diretor como instrumento fundamental para a concretização do direito à cidade, cujo planejamento deve ser compartilhado entre o Estado e a sociedade, mediante gestão democrática. Daí deriva a compreensão acerca da importância da representação popular não apenas para a formatação, mas também para alteração, do plano diretor municipal, consubstanciado em lei.

Na apreciação da matéria em foco, por intermédio da análise da documentação acostada, inclusive, atas das supostas audiências realizadas, foi suficiente para o Tribunal concluir que a necessária participação popular não foi garantida quando da elaboração da Lei 8.167/12. Houve, na prática, singela participação popular, pois a realização das audiências não tinha sido publicizada com a devida antecedência e pelos meios adequados, e não foi disponibilizado o acesso aos estudos técnicos necessários ou a quaisquer documentos que tenham servido de apoio para a elaboração do projeto de lei que deu origem à norma impugnada. (TJ/BA, 2014, p. 42).

Até mesmo pelo decurso do lapso temporal inferior a 1 (um) mês entre o recebimento do Projeto de Lei e a respectiva promulgação da Lei 8.167/2012, o Tribunal entendeu ser questão de razoabilidade e lógica concluir que não foi atendido o devido processo legislativo

especial exigido para a alteração do Plano Diretor. O órgão julgador, igualmente, acrescentou que situações ainda mais graves ocorreram durante a elaboração das Leis 8.378/12 e 8.379/12, quando não foi identificado nem comprovado algum tipo de participação popular. (TJ/BA, 2014, p. 42-44).

De modo fundamentado, o Tribunal concluiu o julgamento reconhecendo o imperioso interesse público evidenciado ao longo do trâmite processual e declarou a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei Municipal 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, os das Leis 8.378/12 e 8.379/12. (TJ/BA, 2014, p. 45).

## **5 A RACIONALIDADE NEOLIBERAL COMO FIO CONDUTOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA URBANÍSTICA**

Para discutir a participação popular e a democracia representativa, sob esse ângulo, as relações de poder daí decorrentes, recorre-se, inicialmente, ao conceito de política pública formulado por Friedberg (1993, p. 26), para quem política pública corresponde a

[...] um conjunto político relativamente autônomo que opera ao seu nível a regulação dos conflitos entre os interessados e que assegura a articulação e o ajustamento dos seus interesses e dos objetivos individuais entre eles, assim como dos interesses e objetivos coletivos.

Nessa definição, Friedberg articula a política pública e o político, ou seja, as políticas públicas se articulam com a política no sentido geral, e, enquanto tal, dependem fundamentalmente do político para virem a corresponder estruturalmente aos interesses da coletividade. A referência ao político parece ser indispensável à fundamentação legítima das políticas públicas na atualidade. Igualmente, parece inequívoco que a política dita democrática liberal ou a democracia participativa é uma espécie de emblema, um truísmo incontestável, que fundamenta o sistema simbólico de legitimação do próprio poder político.

Como envolvem relações de poder, as políticas públicas, que podem oferecer conteúdo ou servir de substância às ações governamentais, precisam passar por constantes processos avaliativos e de renovação na senda da relação entre o político democrático e a política, de onde decorram ações públicas que garantam bens e serviços públicos de qualidade às múltiplas instâncias da vida em comum, vez que deve estar assentada na vontade geral que funda e expressa a soberania popular a ser frequentemente reconstruída. Há a necessidade de que as políticas públicas, como arenas discursivas, espaços políticos de debates, estejam em constante (re)negociação e aprendizagem quanto à tomada de decisões que deem sentido e sustentação à ação governamental, como advertem Muller e Surel (2002).

Quando da apreciação da referida ADI pelo Tribunal, restou demonstrada a atuação de vários sujeitos ou agentes que disputam processos de (re)produção e apropriação da cidade, o que acaba inviabilizando o efetivo envolvimento da população em questões correlacionadas às problemáticas urbanísticas. Infelizmente, as raras decisões alicerçadas na participação da população no processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor de Salvador entrelaçaram-se com as articulações de posições, de interesses e conflitos políticos, por vezes, antagônicos em relação às necessidades e interesses da coletividade.

Em tom bastante crítico, Bonizzato e Coutinho (2011, p. 25) são reticentes quanto à “suposição da possibilidade de mudança da sociedade pela edição e aplicação de boas leis”. Na perspectiva de que há poucas possibilidades e potencialidades de respostas legais para solucionar problemáticas urbanísticas, Bonizzato e Coutinho (2011, p. 41-42) esclarecem que, a despeito do diagnóstico da designada “crise urbana”, esta não tem o significado de “patologia social”, a depender de correção “com a terapia da racionalidade técnica (leia-se planejamento urbano) ou com as virtudes da gestão democrática, mas tão somente a própria realização da ordem determinadas pela lógica

do capital”, acentuando os referidos autores que essa lógica “torna impensável que empresários aceitem reduzir a taxa de lucro de suas empresas em benefício da adoção de tecnologias e processos de produção capazes de operar a diminuição de danos ambientais” e, no mesmo sentido, “que os detentores do capital imobiliário abram mão de seus projetos em nome de interesses coletivos”. Essa realidade toda impacta prejudicialmente o instituto da representação popular enquanto instrumento da política urbana.

O forte arsenal normativo e institucional que ampara o direito à participação popular na gestão da cidade não é suficiente para barrar a lógica mercadológica que, em grande medida, guia a atuação do Poder Público no que se refere aos espaços urbanos, havendo, assim, um descompasso entre arranjos políticos e a realidade urbanística brasileira. Em razão disso, Oliveira Filho (2009, p. 69) critica o modelo deliberativo: “[...] as pesquisas sociais recentes têm revelado os espaços deliberativos como estruturas competitivas controladas por grupos de poder e mercado”. Segundo o autor, há um “monopólio da comunicação” da política, de modo que o desequilíbrio da comunicação é mais uma causa do desinteresse político e da debilidade da participação popular (OLIVEIRA FILHO, 2009). Nesse sistema democrático, há uma luta entre os cidadãos que possuem e os que não possuem o “código”. Assim, estes últimos são automaticamente excluídos dos debates que decidem as questões da política urbanística. Esse código pode ser uma posição social mais importante ou até a própria dificuldade no entendimento da lei e quanto à sua aplicação. Nessa direção, Villaça também desenvolveu acuradas análises em torno do caráter ideológico e manipulador dos planos diretores no Brasil (VILLAÇA, 2005). Friedberg (1993) considera que a liberdade de ação das pessoas é limitada pelas condições materiais e sociais que prevalecem no seu contexto de ação e que são escoradas por um conjunto de estruturas e de regulações globalizantes relacionadas à cultura.

Identificou-se, por outro lado, a superficialidade na aplicação dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade<sup>5</sup>, em particular a utilização da participação popular na famigerada gestão democrática da cidade, enquanto forma de controle social e mecanismo de prevenção da corrupção e fortalecimento da cidadania.

O que restou comprovado na análise do julgamento ADI baiana foi um arremedo do direito à participação popular, que ainda não se incorporou nem foi assimilada aos debates políticos pelos grupos de poder e pela sociedade em geral. Não configura novidade, desse modo, que a democracia liberal representativa, segue operando como suposta esfera política ideal, obedecendo regras ditadas por setores econômicos e financeiros hegemônicos. Em ocorrendo o ceticismo político, o esvaziamento ou comprometimento de sentido e de conteúdo da aludida democracia, é forçoso, em conformidade com a ideia do bem comum, defender a refundação dos debates de cunho democráticos e, logo, da soberania do povo brasileiro. Não é exagero, deveras, considerar a soberania popular como central para o debate atual ou contemporâneo respeitante à construção de instituições democráticas, livres e igualitárias.

Isso significa igualmente a necessidade de repensar em que consiste o direito de participar, pois, idealmente, a participação é um

---

<sup>5</sup> Entre as diretrizes gerais para a política urbana traçadas pelo Estatuto da Cidade, ressalta-se o disposto em seu artigo 2º, inciso II, que versa sobre a necessária participação popular nas demandas urbanísticas de interesse da coletividade. De acordo com esse dispositivo é diretriz geral da política urbana a garantia da gestão democrática da política urbana, a ser obtida mediante “a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. O Estatuto da Cidade reservou todo o seu Capítulo IV para tratar da Gestão Democrática da Cidade, dispondo no artigo 43 que a garantia da participação da população nessa gestão se dará, dentre outros critérios ou mecanismos, mediante a organização de órgãos colegiados de política urbana e de conferências sobre assuntos de interesse urbano, instrumentos estes a serem desenvolvidos nos três (três) entes federativos (incisos I e III), debates, audiências e consultas públicas (inciso II), e iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (inciso IV). O artigo não é exaustivo, deixando em aberto a possibilidade da utilização de quaisquer outros meios de participação popular que se façam necessários. Observa-se que as formas de participação popular previstas no Estatuto da Cidade são bem amplas e indicam possibilidades de várias estratégias ou metodologias serem utilizadas simultaneamente.

instrumento para se conseguir uma das expressões mais amplas de democracia direta, o que sugere que o arranjo de uma política de participação popular bem sedimentada envolve muito mais que a observação de alguns procedimentos pré-estabelecidos ou de um estudo técnico. Implica, na verdade, o compromisso político de criar um processo amplo e irrestrito que permita que os múltiplos segmentos sociais que habitam as cidades possam interagir com os gestores municipais referentemente às questões urbanas de interesse da coletividade. O poder público deve conduzir esse processo de forma plenamente transparente, descentralizado e participativo e seus desideratos e ações devem ser explícitos e que visem ao bem-comum.

Constatou-se, mediante a análise do julgamento da ADI baiana, que o planejamento urbano da cidade de Salvador foi substituído pela imposição de atender interesses voltados para a lógica mercadológica, sobretudo imobiliária, de (re)produção e utilização do espaço urbano, o que certamente fragiliza ou coloca em xeque toda a legislação protetora de direitos urbanísticos, e, conseqüentemente, fragiliza as políticas públicas urbanísticas, o que se reflete, também, como incapacidade institucional dos gestores municipais de regulamentar e aplicar a dita legislação e os instrumentos jurídicos-urbanísticos aptos para esse fim sejam timidamente aplicados.

Em suma, frente à complexidade da sociedade contemporânea, pode-se dizer que, no que pese estar presente, no ordenamento jurídico brasileiro, todo um arsenal legislativo necessário para que seja garantido o direito à participação popular na gestão da cidade, evidenciou-se, no âmbito da administração municipal de Salvador um quadro de evidentes problemas e obstáculos estruturais de implementação desse direito. Verificou-se frontal e sistemática violação do direito à participação pelos gestores públicos, o que reafirma a concepção hegemônica de democracia que restringe a prática democrática ao conjunto de regras de procedimentos para a formação de decisões coletivas.

Decerto, os casos de corrupção sistêmica que aflige as sociedades contemporâneas exigem melhores mecanismos para

cobrar uma gestão responsável dos agentes estatais, sendo o controle social o único mecanismo capaz de promover a responsabilização de governantes descompromissados com a população (ASSIS e SILVA, 2017, p. 2). Contudo, como bem anotam Assis e Silva (2017, p. 2), em suas ponderações, o “controle social não deve ser um simples elemento procedimental sem aptidão para interferir na gestão estatal; ao contrário, precisa ser eficaz para proporcionar a responsabilização dos maus gestores”, acentuando aqueles autores que “deve ser feito por cidadãos informados sobre os assuntos estatais e também sobre seus direitos, especialmente os direitos de participação”. Como corolário, há que se considerar importante esse controle para a efetividade da participação popular nas discussões atinentes à política urbana.

Diante da real significância da participação popular nas decisões governamentais, observa-se uma nítida separação ou distanciamento entre o Estado e o indivíduo, pois as instâncias de mediação política por meio da representatividade criam mecanismos de entrelaçamento entre o Estado e segmentos economicamente fortes. Vigora um modelo político baseado na vontade de um grupo dominante, mas travestido como democracia e expressão de toda a sociedade.

Prevalece a homogeneização da concepção de que o Estado democrático reconhece e garante uma ampla liberdade individual e acolhe a vontade da maioria, expressa por meio do voto. Dotadas de ampla liberdade individual conferida a elas pelo Estado democrático, as pessoas são inclinadas a buscar a consecução dos seus interesses pessoais, sendo isso suficiente para obterem as melhorias que desejam para suas vidas. Essa lógica do capitalismo neoliberal faz com que as pessoas adotem uma postura passiva, como meras coadjuvantes no processo político, deixando as decisões políticas a cargo de seus representantes no Legislativo e ao Executivo para se atingir um ideal político falsamente consensual.

O falso discurso da igualdade democrática fundada na autonomia de ação individual vincula-se ao projeto do capitalismo

neoliberal, para quem a liberdade individual funde-se com a liberdade à livre iniciativa econômica. Isso gera um imobilismo político ou uma falsa cidadania, que amputa ou diminui sensivelmente a capacidade ou possibilidade de garantir direitos à coletividade, em razão da transcendência de finalidades políticas alheias ao sujeito, que é supostamente a fonte originária e destinatária de toda positivação de direitos.

No caso da reformulação do Plano Diretor de Salvador, o fato ganhou notoriedade, porque se tratava de uma política pública que impactaria diretamente na ação do capital, razão pela qual emergiram disputas em torno do respectivo processo participativo, que adquiriu um caráter conflituoso, quando sugeriram agenciamentos sociais e subjetividades que não passaram pelo crivo de arenas democráticas capazes de criar as condições necessárias ao confronto de diferentes pontos de vistas e a síntese dos argumentos da população baiana. O exame da referida ADI enseja a percepção de, na prática, ter havido um verdadeiro simulacro de participação popular, situação designada pelo relator do feito como “singela participação popular”.

Observou-se que o direito à participação popular foi reduzido a mera figura retórica, uma verdadeira ilusão ou engano, abstração no plano fático, uma esfera que atomiza a representação do interesse público em atendimento à lógica do neoliberalismo. Isso significa que a dimensão do social está afastada do político. Se a dimensão social é esvaziada de conteúdo político, certamente os indivíduos terão mais dificuldades ou são diminuídas suas possibilidades de reivindicar e garantir direitos. Significa, também, que os gestores públicos acolherem sem reservas os interesses e necessidades do mercado, um dos pilares da governamentalidade capitalista, “da nova arte de governar” de cunho neoliberal tal como descrita por Foucault (2008), na sua obra *Nascimento da Biopolítica*, uma diretriz político-estatal que compõe o saber-poder contemporâneo.



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É pública e notória a crise de legitimidade pela qual vem passando a atual concepção hegemônica de democracia que restringe a prática democrática ao conjunto de regras de procedimentos para obter decisões coletivas, colocando em dúvida, por via oblíqua, o próprio modelo de representação política, logo, ultrapassando o sentido de cidadania restrita ao exercício do voto. É real a percepção de que a democracia representativa ou liberal está fragilizada.

Conforme Safatle (2012), essa crise decorre do esgotamento do modelo de democracia parlamentar liberal, no qual as pessoas não se sentem mais representadas e passam a manifestar-se de diversas formas, exigindo uma democracia real que perpassasse pelo transbordamento da política da esfera estatal e valorização da soberania popular.

Nesse contexto, faz-se necessária reflexão, à toda evidência, em torno das conquistas, disputas e desafios do planejamento e gestão de cidades, que resultem na democratização dos bens, recursos, equipamentos e serviços (re)produzidos e disponibilizados à sociedade e problematizar no que tange às contingências da capacidade de acesso a esses bens localizados nos espaços urbanos por distintos grupos sociais, em particular pelos segmentos mais vulneráveis, que mais sofrem com os impactos nefastos das segregações socioespaciais decorrentes do processo de urbanização capitalista contemporânea, resultado da (re)produção ampliada do capital que se perpetua ou se refaz na continuação de tais desigualdades, e, na maioria das vezes, conta com a colaboração de gestores públicos. Presencia-se que após mais de 15 (quinze) anos de sua vigência, o Estatuto da Cidade ainda não foi capaz de sobrepor-se à lógica reinante que orienta a (re)produção do espaço urbano, elemento material essencial à lucratividade permanente do capital econômico e financeiro.

Originou-se, desse modo, um visível paradoxo ou descompasso entre teoria e prática, entre lei e realidade social.

Seguramente, a cidade idealizada pela ordem jurídico-urbanística brasileira não é a mesma cidade que os habitantes vivenciam ou experimentam cotidianamente. São inúmeros obstáculos, desafios e fragilidades contidas no próprio Estatuto da Cidade, que impõe limites à democratização da ordem jurídico-urbanística brasileira, desdobrando-se na falta de efetividade ou no déficit de implementação do rol exemplificativo de direitos contidos no art. 2º, I, do aludido Estatuto, a exemplo dos direitos à mobilidade, moradia, infraestrutura urbana e saneamento ambiental etc.

Verificou-se que o simples fato de existirem mecanismos ou instâncias formais de participação popular não é suficiente e não garante o envolvimento da população e a qualidade participativa; antes serve mais para a validação e legitimação, sob o selo democrático, de práticas definidas como desejáveis por setores hegemônicos. Diante dessa afirmação, identificou-se um problema de gestão das cidades, muitas vezes excludente, embora com o nome de “participativo”, devido à obrigatoriedade legal de participação. Ao que tudo indica, certamente, a participação no processo de planejamento permanece limitada e subordinada aos interesses econômicos e políticos partidários, em detrimento dos interesses coletivos.

No caso da ADI baiana, se, por um lado, restou evidenciado que os instrumentos jurídico-urbanísticos foram timidamente aplicados, por outro, registra-se que a atuação ampla de diversos movimentos sociais foi decisiva para reverter parte dos efeitos da aprovação da Lei 8.167/2012, que provocou mudanças substanciais no Plano Diretor de Salvador, vez que tais movimentos encaminharam essa demanda via representação ao Ministério Público do Estado da Bahia, com o fito de invalidar o novo Plano Diretor.

Com embasamento na representação feita por tais movimentos sociais, o Ministério Público do Estado da Bahia ajuizou a precitada ADI, alegando, para tanto, que a ausência de participação popular no processo de elaboração de normas jurídicas que alteraram radicalmente o mencionado Plano contrariava o princípio da democracia participativa, na medida em que não oportunizava o

necessário debate com a sociedade, o que não deixa de ser uma crítica aos processos representativos, que enseja a necessidade do exercício de outra democracia que passe pela afirmação e criação de direitos, por meio da construção dos sujeitos sociopolíticos, por sua própria ação, ultrapassando o sentido restrito de cidadania.

Na análise da crise da democracia representativa, é fundamental compreender o espaço urbano sob o enfoque do neoliberalismo e perceber como ele se constitui enquanto um território de lutas e de (re)produção de redes de interesses que agem, na maioria das vezes, em detrimento do bem comum.

Data de Submissão: 22/02/2018

Data de Aprovação: 17/12/2019

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: José Ernesto Pimentel Sobrinho

Assistente Editorial: Bruna Agra de Medeiros

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Christiane Costa; SILVA, Adriana Campos. Controle social e responsabilidade estatal. In: **Prima Facie**, João Pessoa: PPGCJ, v. 16, n. 33, 2017, p. 1-22. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/35721>. Acesso em: 8 fev. 2018.

AVRITZER, Leonardo. Reforma política e participação no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Orgs.). **Reforma política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 35-44.

BOURDIEU, Pierre. Espíritos de Estado: gênese e estrutura do campo burocrático. In: BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas: Sobre a teoria da ação**. Campinas: Papirus, 2011, p. 91-135.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 20 jan. 2018.

COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.). **Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod\\_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20decisooes.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20decisooes.pdf). Acesso em: 24 mar. 2020.

FRIEDBERG, Erhard. **O Poder e a Regra**: Dinâmicas da Ação Organizada. Tradução de Armando Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

GIDDENS, Antony. **Consequências da Modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

DIDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª Edição, Editora JusPodium. Salvador, 2010.

LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. [Os Pensadores]. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1983.

MARIOTTI, Alexandre Abel; FERNANDES, Bruna Souza; LUNELLI, Carlos Alberto. Participação popular e poder judiciário: uma possibilidade para a proteção ambiental. In: **Prima Facie**. João Pessoa: PPGCJ, v. 17, n. 34, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/30391>. Acesso em: 9 out. 2019.

MACPHERSON, Crawford Brough. **The political theory of possessive individualism: Hobbes to Locke**. Oxford: Oxford University Press, 1962. (Edição em português: A Teoria Política do individualismo Possessivo. Trad. Nelson Dantas, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.)

MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A Análise das Políticas Públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002.  
Novas referencias

NUNES, Débora. **Por uma pedagogia da participação popular: trabalhando com comunidades**. 1ª reimpressão. Salvador: UNESCO/Quarteto, 2006. Disponível em: [http://cirandas.net/articles/0028/2912/pedagogia\\_da\\_participacao.pdf](http://cirandas.net/articles/0028/2912/pedagogia_da_participacao.pdf). Acesso em 10 jan. 2018.

OLIVEIRA FILHO, João Telmo. **A participação popular no planejamento urbano: a experiência do Plano Diretor de Porto Alegre**. 2009. 332 f. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

SAFATLE, Vladimir. Amar uma ideia. In: HARVEY, David et al. **Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas**. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2012, p. 45-55.

SILVA, Frederico Barbosa da; JACCORD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. Políticas sociais no Brasil: Participação Social, Conselhos e Parcerias. In: JACCORD, Luciana (Org.). **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Livro\\_Questao\\_Social.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Livro_Questao_Social.pdf). Acesso em: 5 fev. 2018.

TEIXEIRA, Diego Monte; ALBUQUERQUE, Newton Menezes. A participação popular na governança da água como reforço à cidadania ambiental nas democracias da América Latina. In: **Prima Facie**. João Pessoa: PPGCJ, v. 17, n. 34, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/35776>. Acesso em: 9 out. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0303490-40.2012.8.05.000**. Requerente: Procurador Geral de Justiça do Ministério Público da Bahia. Réu: Município do Salvador. Relator: Desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano. Sessão Plena do Tribunal. Salvador, 12 de fev. 2014.

VILLAÇA, Flávio. **As ilusões do plano diretor**. São Paulo, Edição do autor, 2005. Disponível em:  
[http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao\\_pd.pdf](http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf). Acesso em: 3 fev. 2018.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra Capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. São Paulo: Boitempo, 2003.

## **Neoliberal Rationality And Urban Public Policy Against The Right To Popular Participation: An Analysis Of ADI 0303489-40.2012.8.05.0000**

Domingos do Nascimento Nonato

Raimundo Wilson Gama Raiol

Romário Edson da Silva Rebelo

**Abstract:** In a very appropriate sociopolitical moment, of redefining the practical notion of representation and popular sovereignty, it is reflected about the participation of society in urban public policies as an exercise of that sovereignty. As an innovative arena or channel for the involvement of the general population in political decision-making, in various spheres of governmental action, this participation corresponds, in practice, to a mechanism that serves only to validate and legitimize the political and economic interests that proliferate in public levels. and private, even in the hegemonic sectors, particularly in the market. It uses the qualitative approach, the bibliographic and documentary analysis, especially ADI nº 0303489-40.2012.8.05.0000, judged, at the beginning of 2014, by the TJ / BA, which decided for the partial and general unconstitutionality of the laws of the city of Salvador. Master Plan altered, without guaranteeing broad and effective popular participation. It is assumed that this participation, resulting from and direct expression of popular sovereignty, does not automatically configure itself in a political arena capable of providing opportunity and consolidating democratic practices of public management. Popular sovereignty functions as an ideological subterfuge or artificial mechanism that masks the true face of neoliberal-capitalist domination translated into state action, which, as a rule, is permeated by the interests of private sectors.

**Keywords:** Neoliberal rationality. Urbanistic public policies. Participation. Popular sovereignty.

**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.38373>**


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# O Paradigma Proprietário Da Enfitese No Ordenamento Jurídico Brasileiro: Entre Anacronismos E Resistências


**Anderson Vieira \***

Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Dinâmicas Territoriais no Semiárido, Pau dos Ferros-RN, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-8999-0044>

**Larissa da Silva Ferreira Alves \*\***

Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Dinâmicas Territoriais no Semiárido, Pau dos Ferros-RN, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-2232-9539>

**Resumo:** A enfitese, aforamento ou emprazamento, já se configurou no Brasil como única forma de concessão de terra após abolição do regime de sesmarias. Esse paradigma proprietário antecipa em anos a função social da propriedade, através das obrigações que consubstanciam sua natureza jurídica. Hoje, após existência conturbada, o instituto foi abolido no Código Civil de 2002, contudo, as relações já constituídas seguem sendo regidas pelas disposições do Código Civil de 1916 e esta é a realidade de centenas de cidades no Brasil. Assim, objetiva-se neste artigo analisar se a enfitese, não obstante sua extinção legislativa, é uma realidade concreta e impactante no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, aplicou-se o método hipotético-dedutivo e como procedimentos metodológicos utilizou-se a revisão bibliográfica-documental e pesquisa jurisprudencial. Os dados utilizados foram gerados nos portais eletrônicos do STF, do STJ e em cada um dos 26 Tribunais de Justiça Estaduais, mais o Tribunal de Justiça do Distrito Federal. O principal resultado indica que a extinção legislativa da enfitese potencialmente aumentou a insegurança jurídica das relações e a inoficiosidade. Como conclusão, tem-se que a supressão do instituto do ordenamento jurídico brasileiro se configurou, de maneira preponderante, como uma escolha político-econômica e não a partir de uma inviabilidade jurídica.

**Palavras-chave:** Enfitese. Função Social da Propriedade. Segurança Jurídica.

\* Mestrando em Planejamento e Dinâmicas Territoriais no Semiárido (PLANDITES) - UERN. E-mail: [andersonhvieira@gmail.com](mailto:andersonhvieira@gmail.com)

\*\* Doutora em Geografia pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professora do Departamento de Geografia e Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Dinâmicas Territoriais no Semiárido (PLANDITES) da UERN. Presidente da Rede Internacional Interdisciplinar de Pesquisadores em Desenvolvimento de Territórios (Rede-TER). E-mail: [larissao185@gmail.com](mailto:larissao185@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.54600>



# **O Paradigma Proprietário Da Enfiteuse No Ordenamento Jurídico Brasileiro: Entre Anacronismos E Resistências**

Anderson Vieira

Larissa da Silva Ferreira Alves

## **1 INTRODUÇÃO**

O instituto da enfiteuse, aforamento ou emprazamento, já se configurou no Brasil como a única forma de concessão de terra, após a abolição do regime de sesmarias. Sua origem remonta ao século V a.C. no mundo grego e denota um forte caráter de direito público. Posteriormente, foi adotado em Roma e passou a ter uma configuração mais privada. Tanto sob o aspecto público como no aspecto privado, o instituto mantém seu caráter de funcionalização. Apesar de, na época em que surgiu, não ter sido pensado com esse fim, sua natureza jurídica sempre perpassou pelo o que hoje chama-se de “propriedade funcionalizada”.

Pela sua lógica de divisão de domínios, a enfiteuse torna-se base da propriedade feudal e, não obstante sua origem milenar, esse paradigma jurídico continua vivo e apto a democratizar o acesso ao solo urbano em diversos ordenamentos jurídicos, tal como na Alemanha, França e Holanda. Para Grossi (2006, p.53), a divisão de domínio é “a tradução em termos jurídicos de uma mentalidade. É a mentalidade do primado do efetivo, é a mentalidade ‘possessória’ do alto medievo”.

Após existência conturbada, o instituto da enfiteuse foi abolido no Código Civil de 2002. As relações já estabelecidas, antes da

supressão legislativa, continuam sendo regidas pelo Código Civil de 1916. Assim, questiona-se: a enfiteuse, apesar da sua extinção legislativa, continua sendo uma realidade impactante no ordenamento jurídico brasileiro?

Para traçar possíveis respostas ao questionamento proposto, o presente artigo tem como objetivo analisar se a enfiteuse, não obstante sua extinção legislativa, é uma realidade concreta e impactante no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a pesquisa utilizou-se do método hipotético-dedutivo e como procedimentos metodológicos utilizou-se a revisão bibliográfica-documental e pesquisa jurisprudencial. A metodologia de análise dos dados foi qualitativa, através de análise de conteúdo (BARDIN, 2011).

Utilizou-se dados gerados nos portais eletrônicos do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e em cada um dos 26 (vinte e seis) Tribunais de Justiça Estaduais, mais o Tribunal de Justiça do Distrito Federal. O recorte temporal da busca, em relação aos tribunais de justiça, diz respeito a todo o período disponível em cada sítio eletrônico até o ano de 2019, ou seja, os períodos irão variar de acordo com cada Tribunal, tendo uma média de 17 anos. Em relação ao STF, os dados dizem respeito aos últimos 84 anos (1936 a 2020) e no âmbito do STJ dos últimos 27 anos (1993 a 2020).

A relevância do tema do proposto neste manuscrito é expressa, sobretudo, pela necessidade de melhor compreender a natureza jurídica da enfiteuse, suas contingências, seu atual quadro de res(ex)istências no ordenamento jurídico brasileiro e a real possibilidade de democratizar o acesso ao solo para que possa ser feita uma necessária contribuição, ainda que seminal, para o debate público do direito à cidade.

Estruturalmente, além desta introdução, este artigo está assim organizado: a seção 2, que trata do delineamento conceitual do objeto de estudo; a seção 3, que destaca as contingências da enfiteuse e sua conexão com a democratização do acesso ao solo através da função social da propriedade; a seção 4, em que são destacados os aspectos

legislativos da enfiteuse; e a seção 5, em que é traçado o quadro de recorrência da temática da enfiteuse no ordenamento jurídico brasileiro. Por último, na seção 6, traz-se algumas considerações finais, sugerindo que a abolição da enfiteuse está mais para uma escolha político-econômica do que para uma inviabilidade jurídica.

## **2 DELINEAMENTO CONCEITUAL: O DESCOMPASSO ENTRE O LEGAL E O REAL**

A enfiteuse pode ser entendida como “[...] uma cisão no direito de propriedade, a mais profunda delas, pois rompe o ‘domínio’ em ‘útil’ e ‘direto’ ou eminente” (FONSECA, 2011, p.34). Concordando com Fonseca (2011, p.34), Aguiar (2014, p.146) esclarece que:

A enfiteuse deriva diretamente do arrendamento por prazo longo ou perpétuo de terras públicas a particulares, mediante a obrigação, por parte do adquirente (enfiteuta), de manter em bom estado o imóvel e efetuar o pagamento de uma pensão ou foro anual, certo e invariável, em numerário ou espécie, ao senhorio privado (proprietário). Este, através de um ato jurídico, intervivos ou de última vontade, atribui ao enfiteuta, em caráter perpétuo, o domínio útil e o pleno gozo do bem.

Nesse mesmo sentido, Aristi e Imbernón (2011, p. 139) definem enfiteuse como a concessão de direitos e prerrogativas proprietárias a um terceiro. Contudo, os autores não citam divisão no “domínio” do bem imóvel, mas sim na própria propriedade, em consonância com Fonseca (2016). Assim, para os autores, a relação enfiteutica é estabelecida “[...] quando um indivíduo dá a outro a chamada ‘propriedade útil’ de um imóvel, mantendo para si a chamada ‘propriedade direta’, em troca de uma pensão anual” (ARISTI; IMBERNÓN, 2011, p. 139).

Independente das particularidades conceituais de cada autor, um aspecto é comum: a enfiteuse caracteriza a multipropriedade. Em breves palavras, funciona da seguinte forma: o senhorio entrega, desde a fundação da povoação, lotes do solo urbano ou rural, aos enfiteutas

que têm direito de posse, uso e gozo, inclusive, de alienar e transmitir por herança os lotes recebidos, com a eterna obrigação de pagar um módico foro ao senhorio, além das obrigações de conferir uma real utilidade da terra, as chamadas “melhorias”.

Hunter (1803) relembra que a enfiteuse era atribuída aos arrendamentos longos ou perpétuos de terras tomadas em guerra concedidos pelo Estado romano. A renda dada por essa terra foi chamada de *vectigal* e a própria terra de *vectigalis*. As vantagens do arrendamento perpétuo, nestes termos, foram largamente utilizadas por corporações privadas, igrejas e entes públicos por aliviar a preocupação com a gestão das terras, mesmo que o arrendamento não representasse vultosos ganhos financeiros.

Van Erp e Akkermans (2012) diferenciam a enfiteuse do direito de usufruto por aquele ser de caráter potencialmente perpétuo, e, dessa forma, conferir mais segurança na relação estabelecida. Já Bocken e Bondt (2001, p.217), comentando sobre o contexto de inserção da enfiteuse na Bélgica em 1824, a partir da influência holandesa, destacam que os contratos enfitêuticos naquele território não podiam ter um caráter perpétuo, mas tão somente contratos de longa duração, com lapso temporal mínimo de 27 anos e máximo de 99 anos. Outro destaque bastante interessante, feito pelos autores, é quanto à obrigação financeira módica (quase simbólica) que a enfiteuse determina. Segundo eles, a

[...] enfiteuse é muito semelhante a um arrendamento, mas na verdade é um direito real e, como tal, pode ser imposta contra qualquer proprietário posterior do terreno. O contrato enfitêutico é sempre remunerado, mas a remuneração pode ser simbólica (digamos, um franco belga por ano), destinada apenas a obrigar o inquilino a reconhecer anualmente os direitos de propriedade do proprietário do terreno ou do edifício” (BOCKEN; BONDT, 2001, p. 217).

Scott (2001), em obra que analisa a história da propriedade em diversas épocas, cita importante aspecto da enfiteuse: o de privilegiar o direito à moradia. No trecho que segue, o autor destaca uma autorização concedida à Igreja Católica para dar em enfiteuse suas propriedades:

Autoriza-se a Santíssima Igreja Principal, e todas as outras fundações religiosas, a arrendar sua propriedade por enfiteuse, desde que a duração do arrendamento seja limitada para a vida do enfiteuta e de dois de seus herdeiros, ou seja, seus filhos e netos, homens e mulheres; e essa propriedade reverterá para o marido ou para a esposa, se isso tiver sido expressamente declarado no contrato; caso contrário, não passará a nenhum outro herdeiro, mas será confinada unicamente às vidas daqueles que a receberam, quando não pertencerem a igrejas ou hospitais, ou mesmo a escravos rústicos ou suprimentos de grãos a serem arrendados, e não permitimos que uma alienação feita contrária a estas disposições tenha qualquer força (SCOTT, 2001, p.44).

O autor faz uma clara menção à limitação da possibilidade de transmissão, seja a título gratuito ou oneroso, previsão expressa de que o domínio iria ser transmitido do enfiteuta a seus herdeiros, e o título iria aproveitar ao marido e à mulher. É um reconhecimento do lar como um complexo de relações e interesses que devem ser considerados para preservação do direito à moradia dos integrantes desse núcleo familiar.

Essa conexão confere segurança jurídica da posse à família como um todo e pode se configurar como um avanço, em relação à tomada de decisões arbitrárias dentro do cenário da família patriarcal por parte do “chefe da família” que, frequentemente, são motivadas por violências de gênero. Sob este ponto, Yasun (2018), em estudo pioneiro que verificou a maior ou menor possibilidade de mulheres de uma cidade da Turquia receberem herança igualitária em relação aos homens, concluiu que a igualdade de gênero na detenção/titularidade de propriedades é fortemente obscurecida frente à igualdade de gênero na legislação. A argumentação da autora ganha relevo quando se observa os dados levantados por Cherif (2015) ao apontar que apenas 1% a 2% das terras titularizadas em todo o mundo pertencem a mulheres.

Não obstante os benefícios pontuados, as reformas liberais e sua onda desamortizadora em relação à propriedade, influenciou os Códigos Civis no ocidente e levou à supressão, em nível legislativo, do instituto da enfiteuse em diversos ordenamentos jurídicos, tal como na

França, Holanda, Portugal e Argentina. Segundo Robilant (2014, p.385),

[...] a enfiteuse foi primeiro abandonada e depois reintroduzida devido a uma mudança nos valores associados à propriedade. Nos sistemas de propriedade contemporâneos, o risco de restabelecimento das hierarquias feudais parece menos real, ao passo que maior é a necessidade de permitir formas de propriedade que promovam o uso eficiente e "participativo" dos recursos.

A lógica proprietária funcionalista que orienta a constituição da enfiteuse era vista como resquício indesejável da feudalidade. Por isso, desconectada com a perspectiva privatista/patrimonialista que sustenta as legislações liberais, ou seja, a unificação de todos os poderes e prerrogativas proprietários em um único titular (FONSECA, 2016). Contudo, as dinâmicas sociais e urbanas mantiveram as relações proprietárias baseadas em arranjos complexos que se adequam, confortavelmente, aos pressupostos da enfiteuse, o que contribuiu para seu retorno, inclusive, nos países que outrora a aboliram, ainda que renovada ou com outros *nomen iuris*. A este respeito, Fonseca (2016, p.129) afirma que

[...] o retorno da enfiteuse na legislação francesa atual contrasta com a radicalidade do banimento do instituto no período revolucionário e mostra a resiliência e capacidade e adaptação da enfiteuse, mais ainda: a necessidade social do uso da propriedade pública e privada fora do mercado de imóveis. A política legislativa francesa torna-se assim emblemática para visualizar a complexidade da enfiteuse, cujas características ultrapassam as concreções e conceituações do direito positivo num determinado período da história do direito (FONSECA, 2016, p. 129)

A reinserção da enfiteuse em ordenamentos jurídicos que a aboliram indica que o instituto se conecta com o modelo liberal aplicado em quase todo o mundo e, muito embora não proporcione uma “revolução” na questão do acesso à terra, se configura como uma possibilidade de concretização da função social da propriedade e da própria cidade frente a um padrão fundiário rígido, segregador e pouco inclusivo.

No Brasil, o Código Civil de 1916 tinha um capítulo inteiro dedicado a esse instituto que regulamentava, desde a sua constituição até sua transmissão e as obrigações dos envolvidos na relação. Com o

advento do Código Civil de 2002, o instituto foi extinto do *códex* e houve uma proibição de constituição de novas enfiteuses, o que representa um retrocesso do ponto de vista social, jurídico e teórico e atende a uma agenda político-econômica preponderantemente. Entretanto, as já existentes, quando do advento do Código Civil de 2002, seguem sendo reguladas pelas disposições do Código Civil de 1916. Importa deixar registrado que esta é a realidade de centenas de cidades brasileiras, tais como: Sousa-PB, Salgueiro-PE, Pau dos Ferros-RN, Alexandria-RN, Flores-PE, São José do Egito-PE, Recife-PE, Olinda-PE, Paraty-RJ, Rio de Janeiro-RJ, Barueri-SP, Santana de Parnaíba-SP, Cruz das Posses-SP (PICCINATO; SALGADO, 2016), dentre outras.

Após analisar os elementos conceituais do instituto da enfiteuse, na próxima seção, será feita uma discussão sobre seus aspectos funcionalizantes como forma de destacar sua real possibilidade de contribuir na democratização do acesso à terra e privilegiar a função social da propriedade.

### **3 CONTINGÊNCIAS E CONEXÕES: A ENFITEUSE ENQUANTO FORMA DE FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE**

A discussão da enfiteuse, enquanto instituto complexo e multidisciplinar, perpassa também pela lógica dos Direitos Humanos, e essa conexão decorre diretamente do direito social à moradia, ou seja, da transmutação da propriedade exclusiva, excludente e absoluta para a propriedade enquanto direito social, transversal e funcionalizada. Fonseca (2016, p.39) afirma que é a passagem do “direito de”, ao “direito à” propriedade. As principais características da enfiteuse, que justificam a garantia do direito social à moradia é sua perpetuidade, transmissibilidade, segurança jurídica da posse e preço acessível (MASTRODI; ALVES, 2017). Essas características são

também o que contribui para uma sensível mudança no paradigma proprietário liberal.

As características citadas são expressas, por exemplo, ao longo das múltiplas e financeiramente acessíveis possibilidades de registro e documentação, em relação à detenção do domínio útil que é assegurado por meio da invariabilidade e modicidade dos percentuais pagos, tanto a título de foro (cerca de 0,6% do valor do terreno), obrigação paga anualmente pelo enfiteuta, quanto a título de laudêmio (cerca de 2,5% do valor da alienação, caso outro valor não houver sido estipulado no título de aforamento), obrigação paga quando da transferência do domínio.

Para além das disposições mencionadas e da própria Constituição Federal de 1988, o Estatuto das Cidades, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, sustenta juridicamente a necessidade de garantir o direito social à moradia e mitigar o paradigma proprietário exclusivo, por intermédio da consolidação de quatro marcos jurídicos importantes: a noção de função social da propriedade (Art. 39); a gestão democrática da cidade (Art. 43); os instrumentos jurídico-urbanísticos para a gestão do solo urbano (Art. 4º) e o direito de permanência dos ocupantes de terras para fins de moradia em assentamentos informais (Art. 42-A).

A opção legislativa de prever expressamente tais marcos jurídicos tem o objetivo claro de assegurar moradia digna e adequada a pessoas financeiramente e socialmente vulneráveis, por meio de outras formas de propriedade que não seja a propriedade franca, plena e absoluta, ou seja, onerosa e de difícil acesso. Uma posse segura é suficiente para atender a necessidades reais de moradia digna e adequada e mitigar o jogo de interesses do mercado imobiliário. Esse argumento reforça a importância da enfiteuse no espaço urbano, já que essa categoria jurídica se compatibiliza com o desenvolvimento das cidades que é fortemente marcado por ocupações espontâneas, informais e por arranjos proprietários plurifamiliares.

A capacidade de mutação do instituto da enfiteuse e a possibilidade de contratualmente alterar seus aspectos acessórios sem



desnaturar seu cerne, qual seja, a funcionalização do bem (mediante a obrigação de “melhorias”), o torna apto e eficaz para atender à dinâmica urbana e corresponder às múltiplas necessidades dos atores que, mesmo sem o reconhecimento legislativo de outras formas de propriedade, estão a todo momento fazendo (re)arranjos entre si. Nesse sentido, Friendly (2020) destaca que não importa unicamente o nível de desenvolvimento do direito positivo e muito menos se este está ou não respondendo adequadamente às dinâmicas e necessidades dos sujeitos e das cidades. O fato é que a (re)produção do espaço urbano está sendo alterada a todo momento, de formas transversais e informais ao planejamento urbano “legal”.

Para Fonseca (2016, p.68), as “melhorias” guardam “conteúdo semelhante ao da função social da propriedade”. Tepedino (2004) segue linha de entendimento semelhante, contudo, destaca que a função social da propriedade é muito mais extensa de forma que a enfiteuse não conseguiria sintetizar e não alcançaria todos os seus complexos elementos. Para Aronne (2013), a enfiteuse antecipa em séculos a função social da propriedade.

Outros autores, como Melo (2003, p. 182), enxergam a enfiteuse como “[...] um instituto anacrônico e absolutamente divorciado do paradigma da função social da propriedade”, uma vez que confere direitos patrimoniais a indivíduo que não está dando destinação social à terra. Em consonância com Melo (2003, p. 182), para Miranda (1971, p.179) a enfiteuse é “[...] um dos cânceres da economia nacional, fruto de falsos títulos que, amparados pelos governos dóceis a exigências de poderosos, conseguiram incrustar-se nos registros de imóveis”).

Tais concepções merecem ponderações tendo em vista que a natureza jurídica da enfiteuse prevê tão somente uma contrapartida financeira módica e anual, de forma que, nem de longe, tal contrapartida atende a aspectos de especulação imobiliária e acumulação. Quanto ao argumento de Miranda (1971), de captura da enfiteuse pelos interesses de classes detentoras do capital político e

econômico, parece que há uma atribuição ao instituto de aspectos que fogem a sua natureza jurídica. Os objetivos para os quais o instituto da enfiteuse foi criado são claramente harmônicos a princípios socialmente inclusivos e democratizantes na questão da terra. Muito embora se compreenda que, no Brasil, ele legitima, em alguma medida, estruturas proprietárias, através da detenção de grandes extensões de terra, sobretudo de titularidade da igreja católica, contudo, propõe arranjos complexos por meio do desdobramento do domínio dessas terras que interessam à função social da propriedade e representa um avanço frente ao direito de propriedade inflexível e pouco inclusivo até hoje muito presente e impactante.

É sabido, ainda, que para a sua consecução, são necessários uma democracia e um Estado fortes o suficiente para sustentar uma forma de propriedade deliberativa, tal qual a enfiteuse, em que haja efetivamente participação popular nos processos decisórios e uma maior efetivação do direito à cidade e aos espaços. Em verdade, a inserção de obrigações no regime enfiteutico instrumentaliza a própria função social. Para Aronne (2001, p. 209) a

[...] análise histórica dos regimes de enfiteuse e superfície revela o cunho eminentemente funcionalizante da propriedade pública ou privada, desde a *ratio* de sua criação, em diferentes períodos históricos, atendendo a distintas necessidades sociais. Há íntima ligação entre a funcionalização de um instituto de direito real e sua obrigacionalização – pois a inserção de obrigações na titularidade é instrumento de função social e, conseqüentemente da dignidade da pessoa humana.

Há um claro descompasso entre o real e o legal, de modo que “[...] as contingências em torno da enfiteuse não cabem no direito positivo, apesar de ser um válido ponto de partida [...]” (FONSECA, 2016, p. 24).

Para além do que os códigos escritos podem expressar, o instituto é uma mentalidade proprietária, de forma que, para compreender como se deu a existência legislativa deste instituto no Direito Brasileiro, apresenta-se, na seção seguinte, algumas notas importantes que delineiam a conturbada (r)existência da enfiteuse em nosso ordenamento.

#### **4 ENFITEUSE: ASPECTOS LEGISLATIVOS**

Seguindo a dinâmica das relações patrimoniais, por se constituir a relação de enfiteuse em direito real, exige-se a constituição de um título em registro público. Essa logística mostra-se adequada nas relações de propriedade, garantindo publicidade e segurança ao negócio jurídico celebrado num contexto bilateral. Contudo, ao vislumbrar uma coletividade socialmente vulnerável, que não pode arcar com os altos custos dos registros públicos no Brasil, torna-se conflituosa. Na enfiteuse, este aspecto pode ser amenizado pela possibilidade de registro público apenas do domínio direto, ou seja, as relações estabelecidas entre o titular do domínio direto (proprietário pleno) e seus foreiros se conformam adequadamente em documentações particulares (FONSECA, 2016).

O registro das enfiteuses tinha respaldo jurídico no art. 167, inciso 10, da Lei nº 6.015/1973, que trata dos Registros Públicos. A Carta de Aforamento era o título de posse emitido pelo senhorio em favor do enfiteuta, tendo este a incumbência de registrá-la no cartório de registro de imóveis competente, para efeitos legais (FONSECA, 2016). Decorrente das dificuldades dos registros públicos no Brasil, a formalização das enfiteuses nem sempre acontecia, resultando numa “[...] irregular e descontínua cadeia de registros dos imóveis decorrentes do modelo de ocupação territorial no Brasil, das contingências decorrentes da espontaneidade, informalidade e, não raro, violência na ocupação inicial (FONSECA, 2016, p. 187).”

O que restava como alternativa frente à dificuldade do registro para atender a formalização era a inoficiosidade, utilizada pelos segmentos sem possibilidade de acesso formal à terra como forma de defesa contra os entraves. Assim, a documentação utilizada com o escopo de conferir um caráter mercantil à propriedade e individualizador ao proprietário era tida como eficaz estratégia de

exclusão jurídica e também social (FONSECA, SILVA; ABRANTES, 2016).

Este é o retrato de várias porções do território brasileiro: ocupações espontâneas de grupos formados por populações vulneráveis, que detém a posse precária da terra, sem nenhuma segurança jurídica e, conseqüentemente, sem a possibilidade de moradia digna.

Um problema encontrado na gestão da enfiteuse privada é a natureza dos documentos de registro, resultante das diferenças de valores entre os tipos de domínio. O domínio útil mostra-se mais valioso que o direto, resultando na possibilidade de dois modos de documentação: um particular, emitido pelo senhorio e a escrituração pública obtida pelo foreiro. Fonseca (2016, p.199) afirma que o problema

[...] que atormenta os que lidam com a questão foreira são as lacunas documentais, descontinuidades de registros e transferências gratuitas. É que vários atos e fatos jurídicos estão precária e tão somente gravados em instrumentos particulares. Uns da lavra dos senhorios diretários, outros dos transmitentes foreiros.

Há um receio, fruto de um condicionamento jurídico-social, expresso desde a Lei de Terras de 1850, quanto à validade de documentos particulares que não há respaldo jurídico, haja vista que os documentos particulares, atendidos aos requisitos legais contidos no art. 108 do Código Civil, são plenamente válidos. Assim, os documentos privados têm plena validade como registros particulares de negócios jurídicos, provocando efeito entre as partes (art. 221-CC), desde que regulem atos referentes a imóveis no valor de até 30 (trinta) salários mínimos (art. 108-CC).

É oportuno pontuar, ainda, que o documento particular não substitui o público, mas gera os efeitos garantidos na lei e se configura suficiente para garantir a devida segurança jurídica da posse, capaz de atender aos interesses das classes de menor renda da sociedade.

Fonseca (2016, p.117) faz uma análise dos discursos que permearam a promulgação da Constituição Federal de 1988. Verificou

que, entre discursos abolicionistas e mantenedores, a resultante foi o artigo 49 do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT) que, nas palavras do autor, é um “híbrido jurídico que na prática pouco resolve e deixa para lei ordinária a responsabilidade de o fazê-lo”.

Nessa seara, o Código Civil de 2002, praticamente deixa de normatizar o instituto por completo, limitando-se a proibir novas constituições, o que a contrário senso acaba por aumentar a irregularidade fundiária e, aparentemente, tende a delinear uma sobreposição do primado da posse sobre a propriedade através do aumento da informalidade. Como consequência, resta um engessamento dos direitos reais num rol taxativo, o que fragiliza a dinâmica da propriedade como relação jurídica real, complexa e funcionalizada, e não responde satisfatoriamente à nova hermenêutica constitucional acerca da propriedade, sendo necessária sua repersonalização (ARONNE, 2001; FONSECA, 2016)

Analisando paralelamente os Códigos Civis antigo e atual, vê-se que o diploma mais novo substituiu a enfiteuse pelo direito de superfície. Contudo, a referida “substituição” merece ponderações. No quadro abaixo (quadro 01), é possível constatar quais institutos foram mantidos e quais foram suprimidos pelo Código Civil de 2002.

QUADRO 01: Comparativo entre institutos de Direitos Reais no CC de 2002 e no CC de 1916

<b>Art. 1.225 do CC de 2002</b>	<b>Art. 674 do CC de 1916</b>
<b>São direitos reais</b>	<b>São direitos reais</b>
São direitos reais	São direitos reais
Propriedade	Propriedade
Superfície	Emfiteuse.
Servidões	Servidões
Usufruto	Usufruto
Uso	Uso
Habitação	Habitação
O direito do promitente comprador do imóvel	As rendas expressamente constituídas sobre imóveis
Penhor	Penhor
Anticrese	Anticrise
Hipoteca	Hipoteca
A concessão de uso especial para fins de moradia	<b>Sem correspondente</b>
A concessão de direito real de uso	<b>Sem correspondente</b>
A laje	<b>Sem correspondente</b>

FONTE: autoria própria (2020).

A partir do quadro 01, é perceptível que praticamente todos os institutos de direito real encontrados no Código Civil de 1916 possuem correspondente no Código Civil de 2002, pelo menos do ponto de vista formal. As exceções ficam por conta das rendas expressamente constituídas sobre imóveis e da enfiteuse. A superfície, que aparece como pretensa substituta da enfiteuse, não consegue se adequar materialmente com esse instituto, tanto pela limitada quantidade de poderes concedidos ao superficiário, bem como pelas características de burocratização e onerosidade que atende a lógica de mercado.

Enquanto a enfiteuse tem características de perpetuidade e a obrigação anual do foreiro é módica, a superfície possui tempo determinado, sendo onerosa ou não e, ao seu termo final, o proprietário pode incorporar ao seu patrimônio, eventuais benfeitorias realizadas. A superfície mostra-se apta ao proveito da propriedade numa conotação de uso mais liberal do que social, num emprego lucrativo com a chancela das garantias formais previstas na lei civil.

Argumentação semelhante pode ser feita quanto às inserções da concessão de uso especial para fins de moradia, concessão de direito real de uso e a laje, que se configuram como importantes desdobramentos dos poderes proprietários. Porém, não representam a extensão e profundidade da enfiteuse, principalmente, no que tange à segurança habitacional proporcionada por meio da proteção da posse.

Os breves apontamentos feitos sobre os aspectos legislativos da enfiteuse, e sua conexão com a função social da propriedade, demonstram a importância e complexidade jurídica e social do instituto, de forma que vale a pena se questionar: esse paradigma proprietário, não obstante sua abolição legislativa no Código Civil de 2002, continua sendo tema recorrente no poder judiciário? É possível afirmar que a enfiteuse ainda é impactante nas cidades? É o que vamos discutir na próxima seção.

## **5 A ENFITEUSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

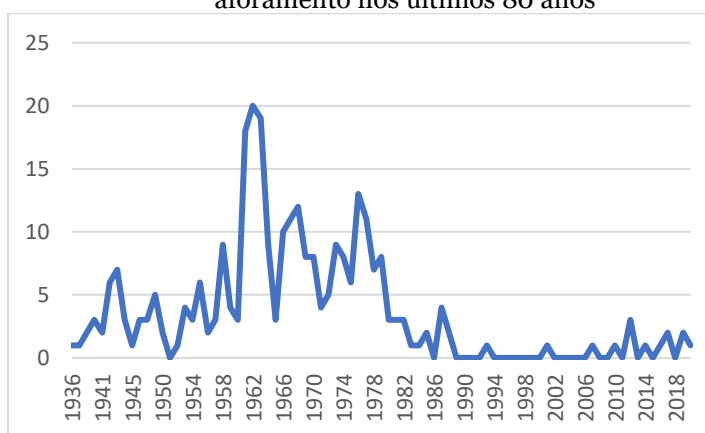
Para o desenvolvimento deste artigo, foi realizada uma pesquisa pelos termos enfiteuse e aforamento no portal do STF, que retornou 353 (trezentos e cinquenta e três) acórdãos em um período de 84 (oitenta e quatro) anos, de 1936 a 2020, dos quais cerca de 59 (cinquenta e nove) tratam de resgate; 53 (quarenta e sete) da pena de comisso; 10 de anulação/nulidade da enfiteuse; 11 de competência legislativa em matéria de regimes enfiteúticos; 9 de desapropriação de domínio útil; 49 de foros (base de cálculo e cobrança) e 162 de outras matérias relativas a regimes enfiteúticos ou que pelo menos citam o termo enfiteuse ou aforamento em seus textos. As matérias foram esquematizadas no quadro 02 e a distribuição dos acórdãos estão expressos no gráfico 01, ao longo dos anos.

QUADRO 02: Ocorrência do termo enfiteuse e/ou aforamento nos acórdãos do Tribunais Superiores (STF)

MATÉRIA	QUANT. DE ACÓRDÃOS
Resgate	59
Comisso	53
Anulação/nulidade	10
Competência legislativa	11
Desapropriação de domínio útil	9
Base de cálculo e cobrança de foros	49
Outras	162
<b>Total</b>	<b>353</b>

Fonte: autoria própria (2020).

GRÁFICO 01: Quantidade de acórdãos do STF que constam o termo enfiteuse ou aforamento nos últimos 80 anos



Fonte: autoria própria (2020)

Quando se analisa as matérias tratadas nos julgados, é relevante destacar que a maioria aborda a possibilidade de resgate das enfiteuses

(59 resultados), isto é, que mediante o pagamento de 2,5 % do valor do imóvel com suas benfeitorias, e mais 10 foros anuais (art. 693 do Código Civil de 1916), o foreiro tornar-se-ia o proprietário pleno do imóvel. Esses dados refletem a construção social, jurídica e histórica do exclusivismo proprietário e da absolutização da propriedade como forma de exclusão. Essa configuração é concretizada, sobretudo, pelos setores mais abastados da sociedade, ou seja, os atores que conseguem chegar até o STF com processos judiciais que, em geral, fazem parte de estamentos mais favorecidos por disporem de capital político e econômico.

Um caso curioso que, em alguma medida, serve para ilustrar o alegado é a Apelação Cível 9706/RS, julgada em 02 de junho de 1988, em que o governo da Itália objetivava adquirir, via usucapião, a propriedade de imóvel de titularidade do estado do Rio Grande do Sul, que o havia dado em aforamento. Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal confirmou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

A esses setores interessa deter o título exclusivo de propriedade para colocar esse imóvel dentro da dinâmica do mercado imobiliário e eventualmente lucrar. Não é razoável admitir que pequenas famílias, que visam resguardar seu direito de habitação e moradia, acessem a suprema corte constitucional, pagando altos valores a título de custas judiciais, para discutir o direito ao chamado “resgate”. A essas famílias, pertencentes a setores menos abastados, a mera posse é instrumento suficiente para atender seus interesses.

Outro aspecto que merece comentário é a respeito da quantidade de acórdãos (53), que versam sobre a pena de comisso. O comisso é uma sanção aplicada ao enfiteuta que deixa de cumprir com suas obrigações a título de pagamento de foro/laudêmio. Essa obrigação de pagamento é acessória à constituição da enfiteuse, já que a principal obrigação do foreiro é funcionalizar o imóvel, de forma que não é razoável admitir a resolução do contrato enfiteutico por não pagamento de foro/laudêmio de maneira direta, mas tão somente através de decisão judicial após regular processo de conhecimento. Tal



entendimento, reiterado nos acórdãos do STF, privilegia aspectos de interesses sociais, reforça a perspectiva da enfiteuse enquanto instrumento da função social da propriedade (mesmo sem menção expressa nos acórdãos analisados), e protege juridicamente os foreiros, sobretudo, aqueles que compõe estratos mais vulneráveis da sociedade. Aronne (2001, p.251) corrobora a alegação ao afirmar que

[...] a enfiteuse não visa remunerar o senhorio, enquanto eficácia direta do ato contratual constitutivo. Para tanto, existem diversas outras modalidades em nosso sistema jurídico. O gravame visa funcionalizar o bem. Daí a acessoriedade do foro; porém, ganha relevância a conduta do foreiro no seu exercício dominial.

A grande controvérsia em relação a temática levou o STF editar as Súmulas nº 122 e 169, que deram uma releitura aos artigos 686 e 678 do Código Civil de 1916, ao pacificar que as obrigações de pagamento de foro e de laudêmio, por se caracterizarem como obrigações individuais, não podem se sobrepor a obrigação principal de dar utilidade ao imóvel concedido em enfiteuse.

Nenhum acórdão citou expressamente o termo “função social da propriedade”, essa ausência pode ser explicada pelo fato de que, a grande maioria dos acórdãos, cerca de 95% (noventa e cinco por cento), foram prolatados antes da promulgação da Constituição de 1988, que positivou em nível constitucional, o referido princípio, tendo apenas 12 acórdãos sido prolatados após sua promulgação. Os números podem parecer inexpressivos quando se analisa o período de tempo em que os julgados foram proferidos, qual seja, de 1936 a 2020. Uma possível explicação para a “inexpressividade” dos julgados diz respeito à própria competência para julgamento do Supremo Tribunal Federal, notadamente, como corte constitucional, a ela cabe resguardar a Constituição Federal, julgando matérias que de maneira direta ou reflexa impactem no cumprimento de suas normas.

Quanto ao declínio dos acórdãos expresso no gráfico 01, virtualmente, pode representar aumento da inoficiosidade nas ocupações urbanas. As populações socialmente vulneráveis não podem arcar com os ônus dos registros e documentos públicos, típicos

do regime de terras baseados na titularidade exclusiva. Esse cenário favorece o desenvolvimento de um largo regime de posses nas cidades baseados em arranjos complexos e informais.

Ao pesquisarmos os mesmos termos no portal do Superior Tribunal de Justiça, entre 1993 e 2020, a pesquisa retorna um total de 6.945 (seis mil, novecentos e quarenta e cinco) resultados, sendo 346 (trezentos e quarenta e seis) acórdãos; 6.581 (seis mil, quinhentos e oitenta e uma) decisões monocráticas e 18 (dezoito) informativos de jurisprudência, como mostra o quadro 03.

QUADRO 03: Ocorrência do termo enfiteuse e/ou aforamento nos Tribunais Superiores (STJ)

TIPO DE DECISÃO/ATO NORMATIVO	QUANTIDADE
Acórdãos	346
Decisões Monocráticas	6.581
Informativos de Jurisprudência	18
<b>Total</b>	<b>6.945</b>

FONTE: autoria própria (2020).

A expressiva quantidade de resultados retornados no âmbito do STJ é devido aos regimes enfitêuticos serem matéria de competência de julgamento típica deste tribunal, refletindo e reforçando a relevância jurídica e social, além da presença desse instituto na dinâmica urbana, de forma que, desconsiderar sua existência e optar por estruturar o planejamento urbano sob outras formas proprietárias, tal qual a propriedade plena – que atendem de maneira menos satisfatória a princípios de inclusão social e democratização de espaços – não parece ser a alternativa mais adequada.

Um importante aspecto a ser observado no âmbito do STJ é o grande número de acórdãos proferidos após a legislação extintiva da enfiteuse, notadamente 262 (duzentos e sessenta e dois) acórdãos. Cerca de 75% (setenta e cinco por cento) do total analisado foram proferidos após a vigência do Código Civil de 2002. Esse dado indica que a opção legislativa de tão somente abolir a enfiteuse, sem regulamentá-la por inteiro, potencialmente gerou um quadro de insegurança jurídica e inoficiosidade. Ainda, relegou quase que

inteiramente ao poder judiciário a tarefa de resolver os eventuais conflitos existentes nas relações enfiteúticas.

O quadro 04 abaixo representa a quantidade de acórdãos proferidos pelos Tribunais Estaduais do Brasil, que constam o termo enfiteuse e/ou aforamento. A pesquisa foi realizada no portal eletrônico de cada Tribunal de Justiça e os períodos compreendidos na tabela dizem respeito a todo o período disponível nos referidos portais. Para estabelecer o índice de conflitividade, foi feita uma relação entre a quantidade de acórdãos proferidos e o número de anos compreendido no período, a fim de se chegar a uma média em cada estado. Com isso, tendencialmente, identificar os estados em que a temática é decidida de maneira mais preponderante pelo poder judiciário.

QUADRO 04: Ocorrência do termo enfiteuse e/ou aforamento nos Tribunais estaduais (continua na próxima página)

TRIBUNAL	QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS	PERÍODO COMPREENDIDO	Nº DE ANOS	ÍNDICE DE CONFLITIVIDADE
TJGO	3	1994 -2013	20	0,15
TJMT	3	2000 – 2014	15	0,20
TJRR	4	2006 – 2019	14	0,29
TJTO	5	2011 – 2018	8	0,63
TJAC	16	1998 – 2019	22	0,73
TJSE	4	2007 – 2010	4	1,00
TJAM	5	2014 – 2018	5	1,00
TJSC	18	2002 – 2018	17	1,06
TJPI	13	2010 – 2018	9	1,44
TJAL	36	1996 – 2019	24	1,50
TJRN	14	2009 – 2017	9	1,56
TJDFT	9	2014 – 2017	4	2,25
TJRO	280	1900 – 2019	104	2,69
TJRS	61	1998 – 2019	22	2,77
TJES	6	2017-2018	2	3,00
TJPR	63	1999 – 2018	20	3,15
TJPB	21	2015 - 2019	5	4,20
TJMA	97	2000 – 2019	20	4,85
TJPA	75	2007 – 2019	13	5,77
TJMS	108	2002 - 2019	18	6,00
TJRJ	214	1988 – 2019	32	6,69
TJPE	197	1994 – 2019	26	7,58
TJCE	86	2013 - 2019	7	12,29
TJBA	191	2012 – 2019	8	23,88
TJMG	616	2000 – 2019	20	30,80
TJSP	661	2011 – 2019	9	73,44
TJAP	-	-	-	-
<b>Total</b>	<b>2806</b>			

Fonte: autoria própria (2020)

Os resultados do quadro 04 dizem respeito somente a acórdãos, ou seja, decisões colegiadas, proferidas em segundo grau. Os números potencialmente tendem a ser bem mais expressivos que os aqui apresentados, haja vista que é preciso considerar as sentenças de primeira instância, que não estão inclusas no quadro.

Sobre os dados apresentados, o primeiro aspecto que merece relevo é a presença em si, da temática do instituto da enfiteuse em praticamente todos os tribunais estaduais do Brasil. O único estado sem o retorno de resultados foi o Amapá, o que não quer dizer que o instituto esteja ausente, mas tão somente, que eventuais conflitos não chegaram ao tribunal de justiça (em segunda instância) ou que, por questões logísticas e técnicas, os acórdãos deste tribunal não estão integralmente disponibilizados no portal. De uma forma ou de outra, os resultados expressam a forte presença da enfiteuse em todo território nacional, impactando na vida e nas relações proprietárias.

Um segundo aspecto interessante diz respeito a um argumento já desenvolvido neste artigo: a normativa abolicionista do Código Civil de 2002 não alterou a realidade fática de existência da enfiteuse nas cidades e deixou de normatizar toda a matéria, limitando-se a proibir novas constituições, restando ao judiciário regular esse quadro de informalidade gerado. Basta verificar que, dos 26 tribunais que retornaram resultados, 15 deles apresentaram resultados a partir do ano de 2002, ou seja, já na vigência do “novo” código civil e sua orientação supressiva da enfiteuse.

Vale lembrar que, as relações estabelecidas e os objetos dos conflitos que chegam até o judiciário são resolvidos a partir das normas constantes no Código Civil de 1916 e, caso não haja resolução dentre esses dispositivos, o magistrado decidirá a lide, utilizando de sua atividade criativa, da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, sempre visando os fins sociais a que a lei é dirigida, bem como das necessidades da coletividade, conforme determinam os artigos 4º e 5º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro).

Esse quadro reforça a perspectiva de que o direito positivo, não obstante, ser um válido e necessário ponto de partida, não consegue atender e acompanhar a velocidade do desenvolvimento e estabelecimento das relações sociais, principalmente no que tange às relações proprietárias.

Quanto aos níveis de conflitividade, os índices estão dispostos de maneira crescente. O estado de Goiás apresenta o menor índice (0,15), com apenas 03 (três) acórdãos proferidos em um período de 20 (vinte) anos. De outro lado, o estado de São Paulo desponta com o maior índice de conflitividade (73,44) entre os tribunais estaduais do país, com mais de 600 (seiscentos) acórdãos proferidos em um período de 9 (nove) anos, seguidos pelos estados de Minas Gerais (30,80), Bahia (23,88) e Ceará (12,29). A maioria dos estados que retornaram resultados, cerca de 69%, não tem um índice de conflitividade maior que 5,0 (cinco), o que denota um baixo índice de conflitividade, ou seja, possivelmente as relações são estabelecidas e os eventuais conflitos resolvidos no campo do acordo entre os sujeitos e da informalidade.

Por último, foi realizada uma pesquisa no sistema de informações da Câmara dos Deputados, para verificar projetos de lei que tem como tema central a enfiteuse, emprazamento ou aforamento. A pesquisa retornou 9 (nove) resultados que estão organizados no quadro 05 por ano de proposição em ordem decrescente, sendo a nº 1 a proposição mais recente (2019) e a nº 9 a proposição mais antiga (2000), desses, os projetos de lei que propõe extinção de regimes enfitêuticos e a concentração de todos os poderes proprietários no foreiro, em geral, tratam da enfiteuse pública, já os projetos que propõe modificações, tratam da enfiteuse privada.

Como poderia se explicar essa relação curiosa em que o “público” extingue-se e o “privado” modifica-se? As enfiteuses públicas, em geral, se localizam no litoral do país, são os chamados “terrenos de marinha”, locais em que se encontram imóveis de altíssimos valores dentro do mercado imobiliário. Os projetos de lei

extintivos dessas enfiteuses, provavelmente objetivam que essa porção territorial, já apropriada pelos setores mais privilegiados da sociedade, consigam aumentar ainda mais sua segurança jurídica, por meio da concentração de todos os poderes proprietários.

QUADRO 05: PL da Câmara dos Deputados que tem a enfiteuse como tema central

Nº	PROPOSIÇÕES	TIPO DE ALTERAÇÃO	TIPO DE ENFITEUSE
1.	PL 807/2019	Extingue	Pública
2.	PL 6834/2013	Modifica	Privada
3.	PL 699/2011	Extingue	Pública
4.	PL 192/2011	Modifica	Pública e Privada
5.	PL 2692/2003	Modifica	Privada
6.	PL 907/2003	Modifica	Privada
7.	PL 7431/2002	Modifica	Privada
8.	PL 7061/2002	Modifica	Privada
9.	PL 3215/2000	Extingue	Pública ou Privada

Fonte: autoria própria (2020).

A partir do quadro apresentado, faz-se alguns apontamentos. Primeiro, projetos de lei que visam a extinção da enfiteuse pública em benefício de sujeitos determinados ferem frontalmente a Constituição Federal de 1988, ao passo que desconsideram o princípio da impessoalidade, que deve orientar toda a gestão pública. Um segundo apontamento que se faz pertinente é sobre a própria natureza jurídica do instituto, isto é, a enfiteuse não objetiva beneficiar um sujeito em específico, nem na modalidade privada e muito menos na modalidade pública, já que neste último caso, há uma conjunção de disposições constitucionais e infraconstitucionais que vedam tal prática. A existência de projetos com este viés extintivo do “público” só se explica face a um desconhecimento do ponto de vista técnico dos objetivos e da natureza jurídica a que o instituto da enfiteuse se presta ou frente as relações perniciosas público-privado no Brasil que, por vezes, orientam a ação pública (FONSECA; SILVA; ABRANTES, 2016).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De base da propriedade feudal, a enfiteuse e sua orientação de divisão de domínios romperam séculos e tomaram conta da maioria dos ordenamentos jurídicos da Europa e das Américas. Apesar de hoje ser hóspede incômodo em muitas legislações liberais, o instituto já foi uma das principais formas de propriedade e continua vivo em vastas regiões pelo Brasil e pelo mundo. Os dados aqui apresentados reforçam essa realidade no Brasil e indicam a forte presença da enfiteuse em quase todo território brasileiro, repercutindo na vida, nas relações proprietárias e, conseqüentemente, no poder judiciário.

Assim, não obstante sua extinção legislativa, a enfiteuse continua sendo uma realidade concreta e impactante, demonstrando que não importa unicamente o nível de desenvolvimento do direito positivo e muito menos se este está ou não respondendo adequadamente às dinâmicas e às necessidades dos sujeitos e das cidades. O fato é que a (re)produção do espaço, especialmente do urbano, está sendo alterada a todo momento de formas transversais e informais.

A opção do legislador pátrio de deixar de regular inteiramente o instituto da enfiteuse, quando da elaboração do Código Civil de 2002, limitando-se a extingui-lo, gerou um quadro de insegurança jurídica e potencialmente aumento da inoficialidade das relações proprietárias sujeitas a contratos enfitêuticos e relegou ao poder judiciário, quase que inteiramente, a tarefa de mediar os conflitos que eventualmente aconteçam. A recorrência da temática da enfiteuse/aforamento nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, pós vigência do Código Civil de 2002, corroboram essa afirmação.

A extinção também pode indicar um reforço à lógica da propriedade enquanto exclusão e afastamento da perspectiva de que, na mesma propriedade, possam coexistir usos múltiplos, por outros titulares que não sejam conflitantes ou excludentes ao uso do primeiro titular/possuidor, lógica basilar da relação enfitêutica. Nessa conjuntura, a opção por legislações extintivas se configura

muito mais por uma escolha tão somente político-econômica, do que de fato jurídica.

Data de Submissão: 17/08/2020

Data de Aprovação: 10/10/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Andréa Neiva Coelho

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Fábio Gomes de. **Registro Imobiliário e Notas**. 1º ed. São Paulo, SP: Clube de Autores, 2014.

ARISTI, Rafael Sánchez; IMBERNÓN, Nieves I. Moralejo. **Property and Trust Law in Spain**. Portland: Kluwer Law International, 2011.

ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados**. Das raízes aos fundamentos contemporâneos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional**. 2. ed., Vol. 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BOCKEN, Hubert; BONDT, Walter de. **Introduction to Belgian Law**. 1. ed., Vol 1. Bruxelas: Kluwer Law International, 2001.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm). Acesso: 06 de out. de 2020.

CHERIF, Feryal M. **Myths about women's rights: how, where, and why rights advance**. 1ºed. Oxford: Oxford University Press, 2015.



FONSECA, Paulo Henriques da; SILVA, Edjane Esmerina Dias da; ABRANTES, Elaine M. G. de. **Poder Local, Doações de Imóveis Públicos e Direitos Territoriais em Mossoró, RN**. *Prim@Facies*, v. 15, n. 30, p. 01-31, 2016. Disponível em <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacies/article/view/33473>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FONSECA, Paulo Henriques da. **A enfiteuse e função social do solo urbano: a regularização local e popular**. Anais do XX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, p. 1717-1741. Manaus, 2011. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/paulo\\_henriques\\_da\\_fonseca.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/paulo_henriques_da_fonseca.pdf). Acesso em: 10 jun. 2020.

FONSECA, Paulo Henriques da. **Além do feudo e do burgo: a enfiteuse como instituto mutante, suas possibilidades e limites. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/18086>. Acesso em 10 jun. 2020.**

FRIENDLY, Abigail. **The place of social citizenship and property rights in Brazil's 'Right to the city' debate**. *Social Policy and Society*. Cambridge, v. 19, n. 02, p. 307-318, 2020. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/social-policy-and-society/article/place-of-social-citizenship-and-property-rights-in-brazils-right-to-the-city-debate/8C205D6FED09C3DC712618C179326514>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Trad. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2006.

HUNTER, William Alexander. **A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code**. 4. ed. Vol. 01. Londres: Sweet & Maxwell, 1803.

MASTRODI, Josué; ALVES, Ederson dos Santos. **A segurança jurídica da posse como pressuposto do direito fundamental à moradia**. *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 27-49, jan. 2017. ISSN 2317-7721. DOI: <https://doi.org/10.12957/rdc.2017.23262>. Disponível em: <https://www.e->

publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/23262. Acesso em: 10 jun. 2020.

MELO, Marcos Aurélio Bezerra de. **Anotações sobre os aspectos intertemporais do direito das coisas no Novo Código Civil.**

Revista EMERJ. Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, p. 292-304, 2003.

Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24\\_292.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_292.pdf). Acesso em: 10 jun. 2020.

PICCINATO JUNIOR, Dirceu. SALGADO, Ivone. **A conflituosa relação entre igreja e poder público municipal no gerenciamento da terra urbana – estudo de caso: Cruz das Posses, São Paulo.**

Revista Brasileira de Gestão Urbana. Curitiba, v. 8, n.2, 228-241. abril, 2016. Disponível em:

<https://dx.doi.org/10.1590/2175-3369.008.002.A005>. Acesso em: 10 jun. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado.** 3. ed. v. 18. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

ROBILANT, Anna di. **Property and deliberation: The Numerus clausus principle, new property forms and new property values.**

The American Journal of Comparative Law. Oxford, v. 62, n. 02, p. 367-416, 2014. Disponível em:

<https://www.jstor.org/stable/43668210?seq=>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SCOTT, Samuel Parsons. **The Civil Law:** Including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo. Union: The Lawbook Exchange, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária.** São Paulo: Saraiva, 1993.

VAN ERP, Sjef; AKKERMANS, Bram. **Cases, Materials and Text on Property Law. 1 Ed. Vol. 01.** Portland: Bloomsbury Publishing, 2012.

YASUN, Salih. **Does education enable underprivileged women to achieve real equality in property rights? A case study of inheritance rights of women in Turkey.**

Women's Studies International Forum, Birmingham, v. 69, p. 100–114, 2018. DOI 10.1016/j.wsif.2018.05.013. Disponível em:

<http://searchebscohostcom.ez210.periodicos.capes.gov.br/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=130839419&site=ehost-live>. Acesso em: 10 jun. 2020.

## The Proprietary Paradigm Of The Emphyteusis In The Brazilian Legal System: Between Anachronisms And Resistances

Anderson Vieira

Larissa da Silva Ferreira Alves

**Abstract:** The emphyteusis, *aforamento* or *emprazamento*, has already been configured in Brazil as the only form of land concession after the abolition of the sesmarias regime. This proprietary paradigm anticipates in years the social function of property, through the obligations that substantiate its legal nature. Today, after a troubled existence, the institute was abolished in the Civil Code of 2002, however, the relations already constituted are still governed by the provisions of the Civil Code of 1916 and this is the reality of hundreds of cities in Brazil. Thus, the purpose of this article is to analyze whether the emphyteusis, notwithstanding its legislative extinction, is a concrete and impacting reality in the Brazilian legal system. For this, the hypothetical-deductive method was applied and as methodological procedures the bibliographic-documental review and jurisprudential research were used. The data used were generated in the electronic portals of the STF, the STJ and in each of the 26 State Courts of Justice, plus the Federal District Court of Justice. The main result indicates that the legislative extinction of the emphyteusis has potentially increased the legal insecurity of relations and the inofficiousness. As a conclusion, the suppression of the institute from the Brazilian legal system has been configured, in a preponderant way, as a political-economic choice and not from a legal unfeasibility.

**Keywords:** Emphyteusis. Social Function of the Property. Legal Security.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.54600>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Desenvolvimento E Racionalidades Econômica E Ambiental: Interfaces Com O Buen Vivir?

Gina Vidal Marcílio Pompeu\*

Universidade de Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-0446-7452>

Marcia Maria dos Santos Souza Fernandes\*\*

Universidade de Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-2907-8974>

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo impulsionar reflexões acerca da racionalidade econômica e da racionalidade ambiental e como essas construções epistemológicas em torno do desenvolvimento, dialogam com o princípio do desenvolvimento sustentável oficializado e difundido desde a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio 92. Como resultado demonstra-se que o objetivo entre compatibilizar desenvolvimento econômico e sustentabilidade implica em refletir e questionar o próprio modelo vigente de desenvolvimento econômico que tem como centro o mercado e as necessidades prioritariamente humanas, relegando a segundo plano a Natureza e a esgotabilidade dos recursos. Nesse sentido apresenta-se como sucedâneo e complementar ao desenvolvimento sustentável o *Buen Vivir* e a *Harmonia com a Natureza*, como alternativas às racionalidades centradas exclusivamente no ser humano como meio e fim do desenvolvimento. Faz-se, portanto, uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa por meio do método dedutivo utilizando-se a consulta bibliográfica e a análise crítica dos conteúdos e doutrina abordados.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento. Racionalidades econômica e ambiental. Buen Vivir.

\* Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco. Coordenadora e Professora do Programa de Pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza. E-mail: [ginapompeu@unifor.br](mailto:ginapompeu@unifor.br)

\*\* Mestranda pelo Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional Público e Teoria Política da Universidade de Fortaleza. E-mail: [marciacariri@yahoo.com.br](mailto:marciacariri@yahoo.com.br)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.46901>

# **Desenvolvimento E Racionalidades Econômica E Ambiental: Interfaces Com O Buen Vivir?**

Gina Vidal Marcílio Pompeu

Marcia Maria dos Santos Souza Fernandes <sup>1</sup>

## **1 INTRODUÇÃO**

Compatibilizar desenvolvimento e sustentabilidade frente à crise socioambiental pela qual a humanidade atravessa é um dos desafios da segunda metade do Século XX, tanto no campo das ciências, como na esfera da implementação de políticas públicas. Daí a indispensabilidade em refletir acerca das racionalidades que impulsionam a construção do saber e direcionam as ações do poder público e da sociedade em busca do desenvolvimento.

Todavia, tais reflexões precisam ser feitas à luz dos documentos internacionais que positivaram direitos relacionados à seara ambiental, almejando estabelecer um equilíbrio entre meio ambiente e desenvolvimento. As Declarações da ONU de 1972 e a de 1992 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, pactuados pelos chefes de Estado signatários da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, são os exemplos em que esse artigo se debruça.

Investiga-se se a racionalidade econômica é capaz de assegurar às gerações presentes e futuras um ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual exarado na Declaração de

---

<sup>1</sup> Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUCAP).

Estocolmo e se a lógica do desenvolvimento pautada exclusivamente no mercado atende ao conteúdo do desenvolvimento sustentável como previsto na Declaração da Rio 92 e aos objetivos traçados na Agenda 2030.

Busca-se, em seguida, identificar em que consiste a racionalidade ambiental e em que medida ela efetivamente pode proporcionar o equilíbrio entre o almejado desenvolvimento econômico e a sustentabilidade, ao manter a lógica da internalização dos custos ambientais e a centralidade do desenvolvimento com base nas regras do mercado que tem o ser humano como meio e fim.

Assim, é que se se propõe um atento olhar à condução da questão ambiental no Brasil, precisamente quanto à exploração mineral, preservação do ambiente e da qualidade de vida, a partir do caso emblemático ocorrido em Brumadinho no ano de 2019, quando a empresa Vale provocou um dos maiores crimes ambientais, superando as consequências provocadas anteriormente no município de Mariana, também em Minas Gerais, e com participação da mesma empresa.

Nesse contexto estuda-se a teoria do decrescimento econômico e o pós-extratativismo, como formas de emancipação ao modelo de desenvolvimento extrativista e colonial almejando-se como contraponto, abordar a experiência de uma possibilidade de desenvolvimento pautada no *buen vivir*, onde há o deslocamento do centro de produção do conhecimento do ser humano para a vida, e onde se pretende lançar questionamentos ao modelo de desenvolvimento em que a sociedade está imersa, identificando o sentido e a aplicação do princípio da Harmonia com a Natureza, inserto nos Diálogos Interativos da ONU, por meio da plataforma virtual *Harmony with Nature*.

Faz-se, portanto, uma pesquisa exploratória feita por meio do método dedutivo, partindo de consulta bibliográfica e análise crítica dos conteúdos e doutrina abordados, tendo caráter qualitativo.

## **2 RACIONALIDADE ECONÔMICA E RACIONALIDADE AMBIENTAL**

Em 1972, na cidade de Estocolmo na Suécia, realizou-se a primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano, onde se tratou, numa perspectiva mundial, sobre assuntos relacionados ao desenvolvimento dos países e à compatibilidade com a preservação do meio ambiente.

No referido documento ao tempo em que se prevê no Princípio 2 a preservação dos recursos e ecossistemas naturais em benefício das presentes e futuras gerações, assegura-se também no Princípio 21, o direito soberano dos Estados de explorar os seus próprios recursos naturais.

Verifica-se, portanto, a construção epistemológica cimentada em uma racionalidade antropocêntrica, visto que no preâmbulo da Declaração afirma-se que o seres humanos são o fim e o meio pelo qual se pretende chegar ao progresso social por meio da criação da riqueza e da promoção do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, sendo estes os passos norteadores e legitimadores do desenvolvimento, dando-se ênfase, portanto ao desenvolvimento econômico.

Assim, o desenvolvimento ao longo das décadas que se seguiram à Declaração de Estocolmo, além de ter-se pautado numa racionalidade antropocêntrica aliou-se também a outras racionalidades que, ora ressaltam a necessidade de desenvolvimento e geração de riquezas minimizando a preocupação com os chamados “recursos naturais”, ora se alinha a uma racionalidade que, mantendo os mesmos princípios de apropriação e exploração da Natureza, busca alento na ideia de que desenvolvimento é possível desde que se busque a sustentabilidade.

Quanto à primeira, a racionalidade econômica, observa-se que ela decorre do conceito de desenvolvimento econômico articulado por Adam Smith, onde o processo de acumulação de capital é fundamental para o ciclo em espiral do crescimento econômico (ADAM SMITH, p. 10).

Da mesma forma que a acumulação de capital é um dos pilares do crescimento econômico, também o é a acumulação de riqueza e o poder que ela proporciona nas relações comerciais, qual seja, o poder de compra que significa “um certo comando sobre todo o trabalho ou sobre todo o produto do trabalho que está então, no mercado”. (ADAM SMITH, 1996, p.88).

A teoria econômica de Adam Smith, alicerçada em dois valores fundamentais, quais sejam, a confiança no sistema de liberdade natural e a aceitação da justiça realizada pela mão invisível e que ignora às desigualdades havidas na sociedade (AVELÃS NUNES, 2005, p. 40), pautará a construção de uma racionalidade econômica voltada a acumulação de riqueza.

Numa perspectiva econômica desenvolvimentista, mas também atendendo à aos pressupostos de acumulação de riqueza e aquecimento do mercado, Bresser-Pereira (2006, p. 2) dirá que o desenvolvimento econômico, é um fenômeno histórico que ocorre nos países ou estados-nação que realizam a sua revolução capitalista. Nesse sentido, desenvolvimento econômico se relaciona a um processo de acumulação de capital, à capacidade de incorporação de progresso técnico à produção.

Para Bresser-Pereira (2006, p. 213) o fator principal capaz de determinar a maior ou menor aceleração do desenvolvimento capitalista é a existência de uma estratégia nacional de desenvolvimento, daí porque o conceito de estado-nação é essencial no que diz respeito a manter uma estratégia de coesão para que se possa competir internacionalmente.

A racionalidade econômica, nesse sentido, se atrela aos anseios do mercado, à geração de bens de produção, ao processo de industrialização que, segundo Bresser-Pereira, só se torna efetivamente possível em face da formação dos estados-nação, pois são este e seus governos os condutores do processo de desenvolvimento.

São os estados-nação e seus governos que serão os condutores do processo de desenvolvimento, através da definição de instituições necessárias ao desenvolvimento capitalista, como a garantia da propriedade e dos



contratos, a proteção da indústria nacional, e os mais variados sistemas de estímulo ao investimento produtivo, e também através da institucionalização da educação pública universal que permitirá o aumento da produtividade em toda a economia. São os empresários que, ao nível de cada empresa, farão a diferença através da atividade inovadora visando obter vantagens monopolísticas principalmente pela incorporação sistemática de progresso técnico à produção (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 206).

A racionalidade econômica é coordenada pelos interesses do mercado e como salientou o autor, o objetivo do desenvolvimento nesse tipo de racionalidade, é a acumulação de capital. Ele defende também que não existe desenvolvimento econômico sem que haja um processo de crescimento da renda per capita por habitante, contudo, essa renda não implica necessariamente em uma distribuição “mais igual”. Para ele o conceito de desenvolvimento econômico não se relaciona com a distribuição de renda mais igualitária, por mais que tal argumentação seja sedutora do ponto de vista moral.

A médio prazo, o desenvolvimento econômico implica sempre melhoria dos padrões médios de vida da população, mas daí não se pode deduzir que o desenvolvimento produza em termos práticos a constituição de uma sociedade mais igualitária. Pelo contrário, historicamente, temos longos períodos em que o desenvolvimento econômico é claramente concentrador de renda, e, no curto prazo, pode mesmo implicar em deterioração desses padrões (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 210).

A questão que se coloca nesse tipo de racionalidade é: é possível compatibilizar esses objetivos da racionalidade econômica com a sustentabilidade pretendida, nos documentos internacionais, como a Declaração de Estocolmo e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável insertos na Agenda 2030?

De acordo com Enrique Leff (2006, p. 227) a racionalidade econômica, funda-se na exploração da natureza e do trabalhador, sendo que tal fundamento se dá em razão do caráter concentrador do poder que agrega a sociedade, aliena o indivíduo e subordina os valores humanos ao interesse econômico e instrumental. Essa é a

razão cartesiana e a física newtoniana que modelaram a racionalidade econômica baseada em um modelo mecanicista, no qual as condições ecológicas que impõem limites à produção, são ignoradas.

Na lógica da racionalidade econômica há uma compulsão pelo crescimento o que implica no uso crescente da matéria e da energia, sem uma preocupação efetiva com a esgotabilidade dos recursos, com o equilíbrio do ecossistema e com as consequências das ações antrópicas.

Nesse sentido, Celso Furtado (1981, p. 19), ao discorrer acerca do mito do desenvolvimento econômico, investiga também o problema do caráter predatório da civilização, o qual foi impulsionado pela ideia de progresso gestada na revolução industrial.

Já na década de 80 ele alerta para o fato de que não havia preocupação dos países altamente industrializados quanto à dependência em relação aos recursos naturais dos demais países, nem tampouco das consequências advindas pelo uso predatório. O autor traz à baila reflexões que não podem ser desconsideradas no processo de desenvolvimento pautado pela racionalidade econômica.

Uma delas, que é ponto central neste artigo, diz respeito a ideia de desenvolvimento econômico ancorada na racionalidade econômica como inviabilizadora da existência na própria vida terrena. Isto porque, ao se questionar se o desenvolvimento econômico para o qual todos os povos da terra estavam sendo impulsionados chegasse a se efetivar de forma universal, tal qual o modelo adotado pelos povos ricos, a pressão sobre os recursos renováveis e a poluição do meio ambiente seria de tal ordem que o sistema econômico mundial entraria em colapso (FURTADO, 1981, p. 19).

Outras duas reflexões igualmente relevantes dizem respeito à ideia de criação de valor econômico dos bens não renováveis e os impactos provocados no mundo físico gerando processos irreversíveis de degradação, assim como o problema de transformar energia livre e disponível, onde o ser humano tem sobre a mesmo comando, em energia não disponível, em razão do encarecimento das fontes alternativas.

Para Celso Furtado (1981, p. 20) é uma ingenuidade imaginar que os problemas de degradação do planeta, como, por exemplo, o aumento da temperatura em certas partes do globo terrestre, possam ser resolvidos com o progresso tecnológico, pois esse mesmo progresso também contribui para agravá-los.

Se, por um lado, há um problema no desenvolvimento econômico da dependência de matéria prima para os países industrializados, por outro há também o aspecto da dependência econômica em relação aos países colonizados, detentores de fontes primárias para exportação. Aliás, ao fazer essa reflexão sob a ótica do país colonizado, observa-se que esse é ponto nevrálgico do desenvolvimento nos países da América Latina, dentre eles o Brasil, onde o desenvolvimento foi cimentado no modelo extrativista, fonte de diversos problemas ambientais e do agravamento das disparidades sociais.

Alain Touraine (1989, p. 31) identifica tal problemática ao elencar a dependência econômica como um dos aspectos negativos no que diz respeito ao desenvolvimento na América Latina. Ele afirma que um dos efeitos negativos dessa dependência econômica não repousa no risco de empobrecimento do continente, mas sobretudo na prioridade a um tipo de desenvolvimento que não atende às necessidades da população.

O modelo de desenvolvimento pautado na racionalidade econômica, de acordo com os autores acima citados, está fadado ao fracasso e mesmo o modelo da racionalidade ambiental, a qual se propõem a reordenar o desenvolvimento a partir de uma perspectiva de proteção e conservação do meio ambiente às presentes e futuras gerações, emergem reflexões diante de situações corriqueiras que têm gerado impactos socioambientais, nem sempre mensuráveis, dada a gravidade.

Basta verificar os exemplos de atividades exploratórias que potencialmente podem causar dano à Natureza e aos seres humanos e não humanos e, ainda assim, são autorizadas pelos poderes

competentes sob o argumento de que tais empreendimentos trarão progresso e desenvolvimento econômico.

Ilustrando a ideia da racionalidade econômica e a incompatibilidade com o que se entende por sustentabilidade, cita-se o recente crime ambiental ocorrido no Brasil, onde a empresa exploradora de mineração, Vale S/A, anteriormente identificada como Vale do Rio Doce provocou dano ambiental, ocasionando a morte de dois rios, a perda da biodiversidade e a morte de centenas de pessoas entre trabalhadores e comunidades atingidas no afã de dar continuidade a uma atividade exploratória lucrativa sob o ponto de vista econômico, contudo absolutamente nociva

É o que anuncia o relatório preliminar da missão emergencial à Brumadinho após o rompimento da barragem da Vale S/A, firmado pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos. Nas conclusões do referido relatório percebe-se que a empresa mantinha suas atividades de mineração em plena execução, mesmo diante de violações de direitos humanos no processo de implantação de barragens no Brasil e sem observância das medidas preventivas impostas já por ocasião de outro crime ambiental proferido em maio de 2017:

Todavia, o caso de Brumadinho possui uma especificada única em relação aos casos estudados pelo CDDPH e pelo próprio CNDH (Belo Monte, Santo Antônio e Jirau), pois estes tratam do ‘padrão vigente’ que ocorrem nesses grandes projetos levados a cabo por empresas com violações de direitos humanos. A especificidade do que aconteceu em Brumadinho decorre da magnitude de vítimas e dos impactos sociais ambientais, gravíssimos, e que materializam a reincidência da empresa Vale nesse tipo de violações, repetindo o ocorrido na Bacia do Rio Doce em 05 de novembro de 2015. O que aconteceu no Rio Doce não se trata de mero ‘evento’ como consta no TAC firmado entre empresas e Estado, constituindo verdadeiro ‘desastre tecnológico e criminoso’. Do mesmo modo, o que aconteceu em Brumadinho não se trata de ‘evento’ como constou na certidão de óbito de uma das vítimas apresentado à missão’. A segunda constatação da missão é de que as recomendações do CNDH, no seu “Relatório sobre o Rompimento da Barragem de Rejeitos da Mineradora Samarco e seus Efeitos sobre a Bacia do Rio Doce”, de maio de 2017, pensadas e formuladas como medidas de prevenção e não repetição de novos danos (novas violações de direitos humanos), não foram seguidas pelas empresas e pelo Estado Brasileiro.” (BRASIL, 2019)

A execução de ações empresariais exploratórias de recursos naturais, no caso a construção de barragem para fins de exploração mineral, mesmo diante de incertezas e inseguranças, ressalta a primazia da racionalidade econômica e revelam a função simbólica do Direito Ambiental, pois “ao mesmo tempo em que a sociedade e o Estado conferem suporte ao discurso de proteção ao meio ambiente, autorizam e apoiam atitudes que vão de encontro a esse mesmo fim” (FREITAS; POMPEU, 2019, p. 244).

E para, além disto, destoa do preceituado no Objetivo 11 da Agenda 2030, que tem por escopo tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, sendo um dos objetivos específicos da Agenda, precisamente o item 11.5, a redução das mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes, incluindo os desastres relacionados à água, visando-se proteger especialmente os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade. Exatamente o oposto do que aconteceu em Brumadinho com a autorização da instalação e funcionamento da empresa de mineração, mesmo diante das constatações de violação aos direitos humanos.

A propósito cabe acrescentar que de acordo com a Organização das Nações Unidas<sup>2</sup>, os dezessete objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS), construídos sobre o legado dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio, são integrados, indivisíveis e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável, quais sejam: a econômica, a ambiental e a social.

O que se põe campo da reflexão é justamente a viabilidade de se atingir essas dimensões do chamado, desenvolvimento sustentável, a partir de uma matriz de desenvolvimento que se norteie ou pela racionalidade econômica, ou pela racionalidade ambiental.

---

<sup>2</sup> ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ODS – Objetivos De Desenvolvimento Sustentável. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. A agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 02. Abr. 2020.

Para Henrique Leff (2006, p. 235) a racionalidade econômica, fundada em um modelo de cientificismo da modernidade, não apenas define como racional a conduta dos atores sociais que se regem pelas motivações do mercado, da lucratividade e da utilidade, como também procura deslegitimar os modos de organização social guiados por outros valores.

Ao mesmo tempo em que os exemplos acima citados revelam a insensatez da racionalidade econômica, ilustram também um aspecto da racionalidade ambiental, que é a busca pelo desenvolvimento sustentável em face da crise ambiental gerada pela exploração desenfreada da natureza.

O desenvolvimento sustentável princípio legitimado, difundido e oficializado a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, impulsionou a racionalidade ambiental, que, segundo Enrique Leff (2006, p. 240) é um processo de produção teórica e de transformações sociais.

Logo, é uma forma de perceber o desenvolvimento questionando as próprias bases da produção e consumo, questionando os princípios da racionalidade nos quais se fundou a civilização e impulsionou um processo global de degradação socioambiental que dilapida as bases de sustentabilidade do processo econômico, minando os princípios da equidade social e negando os valores da diversidade (LEFF, 2006, p. 248).

Para o citado autor, a questão ambiental abre novas perspectivas ao desenvolvimento, descobrindo novos potenciais ecológicos e sociais, transformando os sistemas de produção e de conhecimento, estabelecendo novos princípios éticos, os quais reorientam o comportamento da sociedade numa racionalidade alternativa.

Assim, a racionalidade ambiental, para além do objetivo de compatibilização entre desenvolvimento e sustentabilidade descortina a pueril pretensão de esverdear a economia como solução aos graves problemas ambientais, pois como adverte Enrique Leff (2006, p. 253)

nem os processos ecológicos de longo prazo, nem os valores humanos, nem os direitos ambientais são traduzíveis a valores monetários atuais.

A impossibilidade de conversão dos processos que constituem a racionalidade ambiental (potenciais ecológicos, significações culturais) em valores monetários e formas comensuráveis de capital demonstram que o alicerce em se fundamenta a racionalidade ambiental, vai além da ideia de conciliar lógicas antinômicas, como a lógica ecológica e a lógica de capital (LEFF, 2012, p. 46).

Diz respeito a se buscar uma nova racionalidade social, na qual os valores preponderantes sejam aqueles que relacionados à diversidade, à diferença enquanto opostas da visão que propaga a “homogeneização do mundo, do ganho econômico do interesse prático e da submissão dos meios a fins traçados pela visão utilitarista do mundo” (LEFF, 2012, p.42).

Trata-se de perceber a sustentabilidade não como algo inerente a um aspecto fragmentado, no caso, meio ambiente, mas sim entender como sustentável “toda a rede de relações que cria vida e comunidade” (ESCOBAR, 2019, p.4)

Apesar do conteúdo acima assinalado, não é esse o conceito que ampara a racionalidade ambiental que procura conciliar meio ambiente e desenvolvimento, mesmo diante das incongruências existentes nas questões práticas, e até dos interesses conflitantes entre empreendedores e defensores de um ambiente ecologicamente equilibrado.

Ilustrativas dessa afirmação são as reflexões feitas por Édis Milaré (2009, p. 64) quanto ao conteúdo do desenvolvimento sustentável. O autor argumenta que o dilema entre meio ambiente e desenvolvimento é falso, pois o segundo, ou seja, o meio ambiente, é fonte de recursos para o primeiro e ambos devem harmonizar-se e complementar-se.

No mesmo sentido e precisamente quanto à compatibilização entre a atividade de mineração e a proteção aos direitos humanos

Iasbik e Gomes (2018, p.24) não percebem antagonismo, pois a mineração, embora seja uma atividade produtiva reconhecidamente lesiva ao ambiente e ao próprio ser humano, pode ser compatibilizada pelo “complexo técnico-jurídico contido nas disposições constitucionais relacionadas ao seu exercício sustentável.”

O propósito em compatibilizar desenvolvimento e sustentabilidade ou ainda, minimizar as assimetrias econômicas entre os países do Norte e os países do Sul, dentro de um modelo econômico que permite a exploração e a existência de profundas disparidades socioeconômicas, aparentemente é o mesmo sentido encontrado no Relatório Brandt de 1980. O documento foi publicado após três anos de audiência com líderes de governo e público em geral e teve o propósito de estabelecer medidas que diminuíssem as assimetrias econômicas entre os países ricos do Hemisfério Norte, e pobre, do Hemisfério Sul, sem, contudo, ter sido pautado na agenda dos governos na década de 80.

Ricardo Stanziola Vieira (2012, p. 361) atribui o descaso dos governos quanto ao conteúdo do Relatório Brandt ao fato de eles estarem muito mais preocupados com a livre circulação de capitais, o livre comércio e a desregulação dos mercados com remoção de barreiras ambientais e trabalhistas, tendo em vista a onda neoliberal do período.

Em 1987, o relatório, fruto dos trabalhos realizados pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, consagrou a expressão desenvolvimento sustentável nos seguintes termos: “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”. Decorre de tal conteúdo, a ideia de adequação da sustentabilidade ao modelo econômico vigente, sem, contudo, questionar as bases que o impulsionam.

Assim, a racionalidade ambiental surge com propósitos altruístas, cujos propagadores verdadeiramente parecem acreditar ser possível conciliar o desenvolvimento com a agenda ambiental, todavia, a própria ideia de conciliação entre objetivos tão distintos -o



desenvolvimento busca a acumulação, o progresso tendo como referência a apropriação dos recursos; enquanto a ideia de sustentabilidade, se volta à práticas de preservação e de conservação - , já revela o fosso e o antagonismo entre o conteúdo das duas expressões.

Não é, portanto, sem motivo que Ana Carla Freitas e Gina Pompeu (2019, p. 250) tecem críticas à existência de um Direito Ambiental, movido por uma racionalidade que traz em si contradições relacionadas aos aportes epistêmicos, ao discurso de proteção e defesa do ambiente ecologicamente equilibrado, contudo não se opera no plano da eficácia jurídica e assim, revela uma função meramente simbólica do Direito Ambiental.

Ao abordar a temática da epistemologia ambiental Enrique Leff (2012, p. 50) defende que a racionalidade ambiental deve incluir novos princípios teóricos e meios instrumentais que reorientem as formas de manejo produtivo da natureza, acolhendo e valorizando os conhecimentos indígenas, os saberes populares oriundos dessa relação das diferentes relações culturais com a natureza.

Diante desse contexto de ineficácia das racionalidades econômica e ambiental, faz-se indispensável investigar um padrão diferente para reordenar as ações humanas diante da vulnerabilidade da natureza submetida à intervenção tecnológica, como defende José Eduardo de Siqueira (2009, p. 173), bem como indagar se é possível uma nova ética, um novo padrão de desenvolvimento onde a tradição da construção epistemológica perpassa pela centralidade não antropocêntrica. É o que se passa a abordar.

### **3 UM PADRÃO DE DESENVOLVIMENTO ORIUNDO DA AMÉRICA LATINA: UMA ÉTICA DE *BUEN VIVIR***

Repensar o desenvolvimento a partir de perspectivas distintas dos modelos cimentados no pensamento moderno, implica em

direcionar as reflexões ao pensamento pós-colonial e os seus desdobramentos teóricos com o propósito de se compreender os contextos paradoxais gestados da fusão de diferentes culturas, quando do processo de colonização da América Latina (MANTELLI e SANCHEZ BADIN, 2018, p.4).

Nesse sentido Aníbal Quijano (2019, p. 262), ao analisar o tema da colonialidade do poder na América Latina, investiga as raízes que sustentam o padrão de dominação e submissão dos povos colonizados em face dos colonizadores e assim, identifica as categorias raça e cor como legitimadoras das relações de dominação impostas na conquista.

Se o fenótipo e a cor escura dos povos latino americanos justificam a submissão perante o dominador branco e europeu, o resultado disto é que as racionalidades que destoam do padrão de conhecimento europeu são relegadas a segundo plano, escamoteadas na periferia da ciência ou sequer consideradas válidas, como advertem Mantelli e Sanchez Badin (2018, p.2).

Na mesma linha de reflexão e ao tratar da emergência do conhecimento oriundo das Epistemologias do Sul, Arturo Escobar (2016, p.24) sustenta que para entender a crise atual de dominação e as tentativas de transformações, faz-se necessário analisar a construção epistêmica e ontológica. Nesse sentido é importante rememorar o processo de colonização na América Latina.

O processo de formação social na América Latina é fruto da colonização que inseriu o território, nações e povos conquistados em um longo processo de exploração em favor de suas respectivas metrópoles e sob variantes que se alternavam de acordo com o contexto do capitalismo internacional (VALENÇA, 2018, p. 34).

A sujeição dos povos originários ao colonizador implicou no desenvolvimento a partir da perspectiva do branco europeu e, portanto, das influências do capitalismo global (VALENÇA, 2018, p. 35). Nesse sentido, o modelo de desenvolvimento ao qual a América Latina foi submetida, desde o processo de colonização, se assenta no extrativismo que não é senão, “um conjunto de atividades de extração

maciça de recursos primários para a exportação, que, dentro do capitalismo se torna fundamental no contexto da modalidade de acumulação primário-exportadora” (ACOSTA; BRAND, 20018, p. 51).

Ao analisar a colonialidade nos processos políticos de constitucionalização na América Latina, Wolkmer e Radaelli (2017, p. 35) afirmam que aquela se concretiza através da importação de modelos jurídicos e institucionais alheios à realidade indígena e crioula e que, portanto, demarca um modelo de cidadania orientada por um padrão liberal que se assenta no individualismo possessivo e que intenta ajustar a realidade das cosmovisões indígenas e seus interesses antropológicos a um padrão de direito fundamental eurocêntrico, de pretensão universal.

Ricardo Gonçalves (2016, p. 39), por sua vez, salienta que além do extermínio e escravidão das populações originárias e negras, séculos de exploração da natureza e suas “dádivas” extraídas do solo e do subsolo garantiram a acumulação primitiva do capital na Europa. E em uma abordagem mais específica sobre o extrativismo mineral na primeira década do século XXI na América Latina, conclui que se por um lado o extrativismo incrementou rendimentos econômicos e gerou empregos nos empreendimentos minerais, por outro expressou contradições e conflitos com comunidades e trabalhadores, promoveu a exaustão das paisagens, esgotamento dos recursos hídricos, dilapidação da força de trabalho e das jazidas de minérios, mostrando a insustentabilidade do modelo mineral exportador baseado em grandes projetos.

Essa conjunta de dominação decorrente de um modelo de colonialidade que se pauta em um constitucionalismo alheio aos anseios e interesses da população colonizada desperta olhares questionadores sobre esse modelo de desenvolvimento sedimentado no capitalismo contemporâneo e instiga reflexões orientadas na teoria do decrescimento econômico e no pós-extrativismo com o propósito de indicar horizontes possíveis de desenvolvimento frente a crise sócio ambiental do século XXI.

Assim, Acosta e Brand (2018, p. 10) erguem a argumentação de que tanto o pós-extrativismo como o decrescimento defendem que o planeta possui limites ecológicos, razão pela qual admitem como insustentável o modelo de consumo denominado por eles de “imperial” e sustentam que pensar novos horizontes de desenvolvimento implica em ter como parâmetro a racionalidade ambiental em detrimento de uma racionalidade meramente econômica que prega a mercantilização da vida em todos os seus aspectos.

A teoria do decrescimento econômico delineada por Serge Latouche (2009, p. 4), diz respeito ao entendimento de que o crescimento ilimitado não tem como prosperar em razão da capacidade limitada do planeta em oferecer recursos, sendo, portanto indispensável o abandono da ideia de busca de lucro por parte dos detentores de capital, cujas consequências são desastrosas para o meio ambiente e para a humanidade. Tal percepção, segundo Marcus Holanda (2018, p. 258) impulsiona a ideia de consumo responsável, mas não no sentido de patrocinar um retrocesso na economia, e sim de priorizar o desenvolvimento da sociedade com respeito ao meio ambiente.

Indo além do aspecto de limitação do consumo e readequação da sociedade ao modelo de desenvolvimento proposto pela matriz capitalista, Acosta e Brand (2018, p. 26), acreditam ser propício a esse momento de crise civilizatória a imaginação de um outro mundo possível, parafraseando Umberto Eco (1984, p.38), onde o enfrentamento à crise global civilizatória dar-se-á a partir de uma transformação socioecológica que não pode ser administrada pelas sociedades capitalistas atuais, as quais têm dinâmicas que dizem respeito à sua própria formação, tais como competição, lógica expansionista, concentração e centralização de capital, exploração, migrações massivas, etc.

Assim, para os autores o sentido de decrescimento e pós-extrativismo dizem respeito a uma profunda crítica em relação à mercantilização das relações sociais e da própria Natureza, razão pela

qual argumentam que se faz imprescindível compreender as mudanças pelas quais passa o capitalismo para que se possa oferecer propostas alternativas adequadas ao momento.

O decrescimento e o pós-extrativismo são duas faces de uma mesma questão. De certa forma, ambos abordam criticamente os modos de vida existentes, inseridos em uma lógica imperial que subordina a Natureza e o trabalho humano às insaciáveis demandas de acumulação do capital. Simples assim – e assim complexo (ACOSTA; BRAND, 2018, p. 174).

É nessa perspectiva, portanto, que os autores questionam a ideia de crescimento, de desenvolvimento e de progresso, nos moldes estatuídos pelo modelo capitalista contemporâneo, assentados, por exemplos em grandes projetos econômicos e de infraestrutura, como usinas hidrelétricas, monocultivos e grande escala de exploração mineral. Criticam, portanto, as estratégias que não pressupõem uma transformação socioecológica e que não se confrontam com o utilitarismo e com as bases antropocêntricas das suas tradicionais propostas, tais a economia verde, o chamado *green new deal* e as ecokeynesianas (ACOSTA; BRAND, 2018, p. 109).

Eles entendem e defendem que é a partir do conceito de Bem Viver ou *Buen Vivir* que é possível propor alternativas para uma transformação civilizatória e cogitam que o termo decrescimento paulatinamente possa ser substituído por Bem Viver ou *Buen Vivir* “onde as problemáticas sociais e a busca de novas respostas continuarão existindo, mas com uma noção aglutinadora muito mais potente e com maior apelo que o termo “decrescimento” (ACOSTA, BRAND, 2018, p. 110).

É exatamente o que Wolkmer e Ferrazzo (2017, p. 42) abordam ao descortinar a ideia hegemônica de um único modelo de desenvolvimento possível ao discorrerem sobre o resgate de um modelo de produção pré-colonial, que tem forte relação com a cosmovisão dos povos ancestrais da América Latina, e, segundo a qual, cada pessoa constitui um elemento indissociável da natureza, não havendo espaço para se falar em individualismo, nem tampouco

exploração e dominação daquela. Essa nova ética ou esse novo padrão de desenvolvimento se assenta em bases não antropocêntricas, onde a vida, em todas as suas formas, é o referente para o desenvolvimento e o Bem Viver.

Fernando Mamani (2015, p. 74) denomina paradigma ancestral comunitário, cujo conteúdo vem reverberando entre os países Sul Americanos por se propor ao resgate de uma cosmovisão andina pautada no *Buen Vivir*, (*Sumak Kawsay*) fazendo frente às racionalidades centradas exclusivamente no ser humano como meio e fim do desenvolvimento.

De acordo com Fernando Mamani (2015, p. 85) *Buen Vivir* ou *Sumak Kawsay* expressão utilizada pela nação Quechua ou Kichwa, presente no Equador, Peru, Bolívia e norte Argentino, traduz-se a partir do significado de cada palavra, Sumak se refere a plenitude, sublime, excelente, magnífico, superior; enquanto Kawsay a vida, ser estando.

Nesse sentido *Buen Vivir* ou *Sumak kawsay* em termos gerais significa “*vivir em armonia y equilibrio; em armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y em equilibrio con toda forma de existencia*” (MAMANI, 2018, p.85).

Após escutar as experiências de diferentes nações e povos acerca do *buen vivir*, o autor reafirma o que, segundo ele, os ancestrais ensinaram: primeiro que todos nós viemos de uma mesma matriz que é o paradigma ancestral comunitário baseado na cultura da vida e segundo que viver bem é o caminho e o horizonte da comunidade o que implica em saber viver e conviver.

É nesse sentido que a vida em todas as suas formas é colocada como centro da ideia de desenvolvimento, pois “*Non se puede vivir bien se lós demás viven mal, o si se daña la Madre Tierra. Vivir bien significa comprender que el deterioro de una especie es el deterioro del conjunto*” (MAMAMNI, 2015, p. 102).

O Bem Viver está sendo forjado como reação aos conceitos convencionais de desenvolvimento. É um conceito em construção que

permite pelo menos três planos de abordagem: as ideias, os discursos e as práticas.

No plano das idéias se encontram os questionamentos radicais às bases conceituais do desenvolvimento, especialmente sua ligação com a ideologia do progresso. De alguma maneira, essas críticas vão além do desenvolvimento e atingem outras questões essenciais, como as formas de entender-nos a nós mesmos como pessoas e a maneira como concebemos o mundo.

Um segundo plano se refere aos discursos e às legitimações dessas idéias. O Bem-Viver se distingue dos discursos que celebram o crescimento econômico ou o consumo material como indicadores de bem-estar. Também não louva a obsessão com a rentabilidade e o consumo. Suas referências à qualidade de vida passam por outros caminhos. Incluem tanto as pessoas como a Natureza. O Bem-Viver abre as portas a outras formas de falar, escrever ou pensar nosso mundo.

No terceiro plano se encontram as ações concretas. Podem ser projetos políticos de mudança, planos governamentais, códigos de leis e a busca de alternativas ao desenvolvimento convencional. Aqui se encontra um dos grandes desafios das idéias do Bem-Viver, no sentido que se convertam em estratégias e ações concretas, sem repetir as posturas convencionais tão criticadas. E, além disso, requer-se que sejam viáveis (GUDYNAS, 2001, p. 462).

Tem relação em conceber a natureza de maneira a assegurar simultaneamente o bem-estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, buscando romper com a visão clássica de desenvolvimento associada ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo (CÂMARA; FERNANDES, 2018, p. 226).

Desse novo paradigma assentado na ideia de *buen vivir* se extrai o princípio fundante dos Direitos da Natureza, qual seja, a Harmonia com a Natureza, cujo sentido para além da criação de uma expressão conduz à esperança de criação de um novo mundo para esses tempos (MORAES, 2018, p.18).

A Harmonia com a Natureza está em pauta nos Diálogos Interativos da Organização das Nações Unidas, na plataforma *Harmony with nature*, cujo objetivo é examinar como os seres humanos podem se reconectar melhor com o mundo ao seu redor produzindo propostas sobre formas de promover uma abordagem

holística do desenvolvimento sustentável (FERNANDES; FREITAS, 2018).

É importante também ter em mente que esses olhares sobre a Natureza, à luz do *buen vivir* e da harmonia, objetivam a efetivação da complementariedade entre os seres, ideia também compartilhada por um dos maiores ícones do Direito Ambiental, o professor Michel Prieur.

Ao proferir uma palestra sobre vedação de retrocesso ambiental no Seminário Internacional promovido pela Universidade de Fortaleza, em 05 de junho de 2019, o citado autor enfatizou que o ambiente inclui a humanidade e a humanidade inclui a natureza, havendo entre estes uma relação de complementariedade.

Contudo, discorreu sobre os grandes desafios que as questões ambientais encerram no século XXI, sobretudo quando se faz necessário ponderar os interesses dos seres humanos e a proteção da biodiversidade, como no caso citado por ele, da necessidade de reflorestamento em Uganda, na África, a fim de atender as premissas do protocolo de Kyoto, sendo necessário para tanto, remover a população do seu lugar de origem, gerando com isso o problema dos deslocados ambientais.

De fato, a situação trazida pelo pesquisador é complexa e a solução certamente não deixaria de contrariar algum aspecto da vida humana ou não humana, todavia, o paradoxo apresentado é justamente fruto de uma forma de desenvolvimento que, ao privilegiar os interesses e necessidades humanas, assim como a concentração de riqueza, subjugou a Natureza, colocando em vulnerabilidade a vida de todos os seres. Isso reforça o argumento que os povos tradicionais latino-americanos vêm trazendo com a proposta do *buen vivir*, ou seja, que é imprescindível reorientar o desenvolvimento a partir de uma visão não antropocêntrica onde se valorize a Natureza pela sua condição intrínseca e não pelo viés meramente utilitarista.

É justamente o que defende Germana Moraes (2018, p. 24) ao indicar a Harmonia com a Natureza, como paradigma não antropocêntrico, complementar e sucedâneo ao desenvolvimento



sustentável, cujas bases e conteúdo, por mais altruístas que sejam, não têm o condão de romper com a ideia desenvolvimentista expressa no padrão capitalista contemporâneo.

Para que não se caia no equívoco de imaginar que todas essas reflexões e ponderações não passam de quimera ou de utopia, em sentido distinto ao atribuído por Eduardo Galeano, apresentam-se alguns casos judiciais em que o reconhecimento dos direitos da natureza fora essencial para se buscar maior proteção à vida.

O caso pioneiro, citado por Germana Moraes (2018, p. 90) diz respeito ao reconhecimento jurídico do Vilcabamba no Equador em 2011, como um ser passível de direitos, tal qual um ser humano. A demanda aconteceu em Loja, no Equador, quando o poder público decidiu construir uma estrada sem o devido impacto ambiental e provocou poluição e degradação no rio Vilcabamba. Ali, o órgão responsável pela proteção ambiental, no caso o Governo da Província de Loja, foi acionado por cidadãos com base no art. 88 da Constituição do Equador e a demanda, ao chegar à Corte Provincial de Loja, recebeu decisão favorável.

Na sentença o juiz da Corte Provincial de Loja reconheceu a Natureza como sujeito de direitos, com base no art. 71 da Constituição equatoriana que garante os direitos da Mãe Terra (Pachamama) e reconheceu a medida judicial como via idônea e eficaz para por fim e remediar de maneira imediata o dano ambiental (MORAES, 2018, p. 91).

No ano de 2017 a cúpula do poder judiciário da Colômbia, a Corte Constitucional, por meio da sentença T-622 de 2016, julgou um caso de degradação sócio ambiental na bacia de um rio denominado Atrato por ação depredatória da Natureza em razão da exploração mineral que vinha gerando a morte de crianças indígenas, assim como a perda da biodiversidade, a contaminação das águas do rio, afetando direitos da população tradicional e, ferindo direitos do próprio rio, que foi reconhecido em sua subjetividade jurídica ativa.

Como asseveram Câmara e Fernandes (2018, p. 227) é um caso emblemático, cuja decisão da Corte colombiana, proporciona reflexões para a necessidade de superação de um padrão de desenvolvimento pautado na racionalidade meramente econômica e/ou ambiental e acena para a necessidade de se reconhecer a intrínseca “conexão que existe entre a Natureza, seus recursos e a cultura das comunidades étnicas e indígenas que a habitam, sendo a Natureza e os seres que nela habitam interdependentes entre si” (CAMARA; FERNANDES, p. 228, p. 227).

Aliás, quanto a esse aspecto, Arturo Escobar (2016, p.20) defende a necessidade de olhar para o mundo numa perspectiva relacional, ou seja, compreender que a defesa do território, da vida e da terra comunitária é uma mesma causa e reflete um objetivo interligado.

O reconhecimento dessa interdependência e a lavratura de atos de coibição às ações antrópicas de degradação à bacia do rio Atrato, ou seja, o exposto reconhecimento dos direitos da Natureza pelo seu valor intrínseco, indicam que os caminhos apontados pelos povos tradicionais andinos, amparados na filosofia do *Buen Vivir*, são viáveis e essenciais à reorientação do saber e das ações a partir de uma perspectiva não antropocêntrica.

#### **4 CONCLUSÃO**

O que comumente se entende como desenvolvimento está marcado pela construção de uma racionalidade econômica, marcada pela ideia eurocêntrica de desenvolvimento, na qual a acumulação de bens e capital é o indicador de progresso, cujo sentido não se coaduna com a ideia de equilíbrio entre os seres humanos, não humanos e à Natureza.

Isso se revela pela primazia da atividade exploratória econômica, mesmo diante de incertezas e de indicações de violações à direitos humanos, sendo ilustrativo o caso citado no Relatório

Emergencial feito pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, em razão do desastre ocorrido em Brumadinho/MG ocasionado pela empresa Vale SA, no ano de 2019.

A racionalidade ambiental decorrente das Declarações de Estocolmo de 1972 e da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU de 1992 representa um passo importante na busca pelo equilíbrio entre desenvolvimento e sustentabilidade, todavia não pode se limitar a ideia de internalização das externalidades dos bens e serviços ambientais sem questionar as bases do desenvolvimento, a forma de produção e consumo, sob pena de redundar na reprodução da racionalidade econômica, pois a simples existência de leis e discursos em prol do chamado “ambiente ecologicamente equilibrado”, diante das expressas atitudes a isso contrárias, revela tão somente o caráter simbólico do Direito Ambiental.

Da América Latina emerge a partir da visão dos povos tradicionais uma ética de desenvolvimento fundamentada no *Buen Vivir*, cujo sentido vai além do significado literal da expressão, relacionando-se com reflexões que põem em xeque a lógica capitalista contemporânea, a partir dos conteúdos presentes na ideia de decrescimento e pós-extrativismo

Como complementar e sucedâneo ao desenvolvimento sustentável, objetivo da racionalidade ambiental, apresenta-se uma nova ética que pauta a centralidade do saber e do desenvolvimento numa perspectiva não antropocêntrica, com o objetivo de melhor proteger a vida em todas as suas formas, resgatando a cosmovisão andina do *Buen Vivir* e reorientando o desenvolvimento a partir de uma perspectiva da Harmonia com a Natureza.

Tais parâmetros norteadores de outra maneira de realizar desenvolvimento podem não ser a única solução para a crise sócio ambiental que a humanidade atravessa, todavia além de já indicarem, no campo do jurídico, mecanismos de melhor proteção à vida em todas as suas formas, ao valorizar a Natureza pelo seu valor intrínseco,

representam também alternativas para uma transformação civilizatória muito mais potente que a ideia de decrescimento, ao propor uma verdadeira revolução nos aportes epistemológicos da produção do conhecimento e do desenvolvimento a partir da superação de uma matriz meramente antropocêntrica a um horizonte que paute o desenvolvimento considerando a vida em todas as suas formas, a um horizonte ecocêntrico.

Data de Submissão: 19/07/2019

Data de Aprovação: 06/05/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Danuza Farias Dantas Meneses

## REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto; BRAND, Ulrich. **Pós-Extrativismo e decrescimento**: saídas do Labirinto Capitalista. São Paulo: Elefante, 2018.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Relatório Emergencial à Brumadinho/MG após rompimento da Barragem da Vale SA do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH)**. 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/missao-emergencial-do-cndh-apresenta-relatorio-sobre-rompimento-de-barragem-da-vale/RelatorioMissoemergencialaBrumadinho.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O conceito Histórico de Desenvolvimento Econômico. **FGV**, texto para discussão, n. 157, dez. 2006. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1973/TD157.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 maio 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estratégia nacional e desenvolvimento. **Revista Economia Política**, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 203-230, abr./jun. 2006. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/rep/v26n2/a03v26n2.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

CÂMARA, Ana Stela V. M.; FERNANDES, Marcia M. dos S. S. O reconhecimento jurídico do Rio Atrato como Sujeito de Direitos: reflexões sobre a mudança de paradigma nas relações entre o ser humano e a natureza. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, Brasília, v. 12, n. 1, p. 221-240, 2018.

ECO, Umberto. **The Role of the Reader**: explorations in the Semiotics of Texts. Bloomington: Indiana University Press, 1984. Disponível em: [https://monoskop.org/images/1/1b/Eco\\_Umberto\\_The\\_Role\\_of\\_the\\_Reader\\_1979.pdf](https://monoskop.org/images/1/1b/Eco_Umberto_The_Role_of_the_Reader_1979.pdf) Acesso em: 28 mar. 2020.

ESCOBAR, Arturo. Healing the web of life: on the meaning of environmental and health equity. **International Journal of Public Health**, Chapel Hill, Carolina do Norte, v. 64, p. 3-4, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00038-018-1154-y>. Acesso em: 25 mar. 2020.

ESCOBAR, Arturo. Sentipensar con la Tierra: Las Luchas Territoriales y la Dimensión Ontológica de las Epistemologías del Sur. **Revista de Antropología Iberoamericana**. v. 11, n. 1, p. 11-32, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://www.aibr.org/antropologia/netesp/numeros/1101/110102.pdf> . Acesso em: 28 abr. 2020.

GONÇALVES, Ricardo J. A F. Capitalismo extrativista na América Latina e as contradições da mineração em grande escala no Brasil. **Cadernos Prolam/USP**, São Paulo, v. 15, n. 29, p. 38-55, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/133593/133845>. Acesso em: 21 maio 2019.

GUDYNAS, Eduardo. Buen Vivir: germinando alternativas al desarrollo. **América Latina en Movimiento**, Quito, n. 462, p. 1-20, fev. 2011. Disponível em: [https://flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1317332248.RFLACSO\\_2011\\_Gudynas.pdf](https://flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1317332248.RFLACSO_2011_Gudynas.pdf). Acesso em: 25 fev. 2019.

HOLANDA, Marcus Maurício. **A teoria do decrescimento econômico**: um estudo sobre a viabilidade de aplicação no constitucionalismo brasileiro para o alcance da sustentabilidade. 2018. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2018.

IASBIK, T. A.; GOMES, M. F. A Mineração Sustentável como Fator Essencial à Promoção da Dignidade e dos Direitos Humanos. **Prima Facie**, v. 17, n. 36, p. 01-29, nov. 2018.

FERNANDES, Marcia Maria dos Santos Souza; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. Diálogos interativos da ONU: reflexões acerca da harmonia com a natureza e suas implicações na mudança de paradigma. In: ENCONTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA, XVIII. Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 16 a 18 de outubro de 2018. **Anais do XVIII Encontro de Pós-Graduação e Pesquisa**, 2018. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/?cdConteudo=8825457>. Acesso em: 01 mar. 2019.

FREITAS, Ana Carla Pinheiro; POMPEU, Gina Vidal. A função simbólica do direito ambiental: considerações sobre o tema 30 anos depois da Constituição de 1988. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 235-252, jan./abr. 2019.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1981.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno trabalho do decrescimento sereno**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEFF, Enrique. **Aventuras da Epistemologia Ambiental**: da articulação das ciências ao diálogo dos saberes. São Paulo: Cortez, 2012.

MAMANI, Fernando Huanacuni. **VivirBien/BuenVivir**: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias de los pueblos ancestrales. 6. ed. La Paz: Instituto Internacional de Integración, 2015.

MANTELLI, G. A. S.; SANCHEZ BADIN, M. R. Repensando o Direito Internacional a Partir dos Estudos Pós-Coloniais e Decoloniais. **Prima Facie**, v. 17, n. 34, p. 01-33, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/35667/20511>. Acesso em: 28 mar. 2020.

MORAES, Germana de Oliveira. **Harmonia com a natureza e direitos de Pachamama**. Fortaleza: Edições UFC, 2018.

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

NUNES, A. J. A. A filosofia social de Adam Smith. **Prima Facie**, v. 4, n. 6, p. 5-41, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/4503>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Relatório**

**Brundtland**. 1987. Disponível em:

<https://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Interactive**

**Dialogues of the General Assembly**. Harmony With Nature.

2016. Disponível em:

<http://www.harmonywithnatureun.org/dialogues>. Acesso em: 25 fev. 2019.

PRIEUR, Michel. **Vedação ao retrocesso ambiental**. In:

SEMINÁRIO ESPECIAL NA SEMANA DO MEIO AMBIENTE DA

UNIFOR, 2019, Fortaleza. 2019. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=HzdNuofrVYg>. Acesso em: 25 fev. 2019

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y America

Latina. **Espacio Abierto**. Venezuela. v. 28. n. 1, ene./mar. 2019.

Disponível em:

<https://produccioncientificaluz.org/index.php/espacio/article/view/29720/30642>. Acesso em: 07 abril. 2020.

SIQUEIRA, José Eduardo de. El principio Responsabilidad de Hans

Jonas. **Revista Bioethikos**, São Paulo, Centro Universitário São

Camilo, v. 3, n. 2, p. 171-193, 2009.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações**: Investigação sobre sua

natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Disponível

em: [http://www.projetos.unijui.edu.br/economia/files/Adam-Smith-](http://www.projetos.unijui.edu.br/economia/files/Adam-Smith-2.pdf)

2.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020

TOURAINÉ, Alain. **Palavra e sangue**: Política e sociedade na

América Latina. São Paulo: Universidade Estadual de Campinas,

1989.

VALENÇA, Daniel Araújo. **De costas para o Império**: O Estado

Plurinacional da Bolívia e a luta pelo socialismo comunitário. Rio de

Janeiro: Lumen Iuris, 2018.

VIEIRA, Ricardo Stanziola. A construção do direito ambiental e da

sustentabilidade: reflexões a partir da conjuntura da conferência das

nações unidas sobre desenvolvimento sustentável (Rio+20). In:

PRIEUR, Michel; SILVA, José Antônio T. (org.). **Instrumentos**

**para implantação do desenvolvimento**: Sustentável. Goiânia:

PUC Goiás, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos; RADAELLI, Samuel Mânica.

Refundación de la teoría constitucional latino-americana: pluralidade

y descolonización. **Revista derechos y libertades**, Madrid, n.37,

Época II, p.31-50, jun. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos; FERRAZO, Débora. Cenários da cultura de Abya Yala: os valores pré-coloniais em institucionalidades emergentes. **Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 36-66, ago. 2017. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/view/6984/5685>. Acesso em: 01 jun. 2019.



## **Development And Economic And Environmental Rationalities: Interfaces With “Buen Vivir” (Living Well)?**

Gina Vidal Marcílio Pompeu

Marcia Maria dos Santos Souza Fernandes

**Abstract:** The purpose of this article is to stimulate reflections about economic rationality and environmental rationality and how these epistemological constructions around development dialogue with the principle of sustainable development official and widespread since the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro 92. As a result, the objective of reconciling economic development and sustainability implies reflecting and questioning the current model of economic development, centered on the market and human needs, relegating the nature and the exhaustiveness of resources. In this sense, it is presented as a substitute for and complementary to sustainable development, Living Well and the Harmony with Nature, as alternatives to rationalities centered exclusively on the human being as a means and end of development. Therefore, an exploratory research with qualitative approach through the deductive method is used the bibliographical consultation and the critical analysis of the contents and doctrine approached.

**Keywords:** Development. Economic and environmental rationalities. Living Well (*Buen Vivir*)

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.46901>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Governança Da Água E Os Elementos Essenciais Para Prevenir Crises Planetárias: O Caso Brasileiro

José Irialdo Alves Oliveira Silva\*

Universidade Federal de Campina Grande, Unidade Acadêmica de Ciências Sociais, Campina Grande-PB, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-0022-3090>

**Resumo:** A Covid 19 coloca na pauta planetária a nossa capacidade de tratar articuladamente os problemas sistêmicos que possuímos como meio ambiente e, especialmente, a água. Dessa, forma nos inquieta a seguinte questão: como lidaremos com as questões hídrico-ambientais no pós-pandemia utilizando princípios de governança com base numa matriz ecológica? Desejamos pensar num encaminhamento mais pragmático de modo a refletir numa perspectiva para as próximas décadas que virão e que poderemos ser surpreendi-dos por novas pandemias mas estando melhor preparados. Portanto, por meio da análise bibliográfica contemporânea e clássica, além do estudo documental e da legislação acerca da governança hídrica realizamos pesquisa que resultou nesse ensaio. Portanto, pudemos constatar que é possível uma mudança de paradigma, no entanto, isso só será viável com um modelo de governança adaptativa que tenha na sua base a participação de todos os setores envolvidos e a tomada de decisão com fundamento numa matriz ecológica.

**Palavras-chave:** Pandemia. Saneamento. Governança. Água.

\* Doutor em Ciências Sociais. Doutor em Ciências Jurídicas. Professor do curso de Gestão Pública da Universidade Federal de Campina Grande, Ciências Sociais e Educação do Campo, no Centro de Desenvolvimento Sustentável do Semi-árido (CDSA). E-mail: [irivaldo.cdsa@gmail.com](mailto:irivaldo.cdsa@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.52261>

# **Governança Da Água E Os Elementos Essenciais Para Prevenir Crises Planetárias: O Caso Brasileiro**

José Irialdo Alves Oliveira Silva

## **1 INTRODUÇÃO**

Diante da importância da água como elemento de análise de múltiplas dimensões de uma nação, tais como: o nível de democracia de um país, o nível de cumprimento dos direitos humanos, o nível de poluição dos rios e outros mananciais, entre outros parâmetros; nos deparamos com a necessidade de voltarmos a pensar no tema da governança como essencial para a acomodação de interesses que divergem, uma vez que estamos tratando de um recurso comum, mas que nem todo mundo tem acesso. Considerando ainda a implementação de modelos de governança como a melhor forma de prevenir, mitigar e sair de uma crise, como a pandemia da Covid 19 por exemplo, cuja principal profilaxia é o acesso à água e à higiene básica no cotidiano, precisamos pensar em formas de nos preparar melhor para futuros eventos críticos como esse.

Partimos da premissa de que há uma crise ambiental e para além dela, há uma crise hídrico-sanitária com causas provenientes da própria dinâmica da natureza e estruturais originadas, certamente, dos modelos de desenvolvimento adotados pelos governos, embora ainda se classifique como crise hídrica ou crise da água separadamente, considerando que ainda temos milhões de pessoas sem acesso à água potável tão pouco ao esgoto tratado, itens básicos para compor o que chamamos de vida digna.

Desse modo um problema nos chama atenção, em pleno século 21: como lidaremos com as questões hídrico-ambientais no pós-pandemia utilizando princípios de governança com base na equidade e numa matriz ecológica? A governança é importante pois a ela foi dada a possibilidade de conferir coerência no processo de gestão da água, uma vez que é preciso fazer funcionar bem a gestão nessa seara porque dela dependerão a proteção à saúde e os múltiplos usos da água, especialmente no ciclo urbano, notadamente nas regiões metropolitanas, uma vez que temos diversos territórios nos quais o uso será num modelo competitivo, sendo uma parte do volume captado e tratado para o setor produtivo, indústrias e agricultura, e outra parte, a menor delas, para os consumidores domésticos. Tudo isso deve ocorrer sobre um supraterritório, conhecido como bacia hidrográfica.

O nosso objetivo geral é analisar a governança como caminho factível para preparação da sociedade para momentos de crise, podendo mitigar ou prevenir seus efeitos. Não pretendemos apenas fazer um resgate da literatura sobre governança, o que não foi exaustivo, mas como objetivo específico constituir uma proposta principiológica que possa absorver as necessidades contemporâneas sob uma nova visão de um mundo que passa por transformações profundas, principalmente quando nos deparamos com mais uma pandemia que pode ser potencializada pela falta de saneamento básico, notadamente falta de água e esgoto tratado, o mínimo necessário para a sobrevivência saudável dos seres humanos e a qualquer outro tipo de vida na natureza. A pandemia está exercendo pressão para que pensemos num sistema alternativo.

Há diversas literaturas que abordam o tema da governança, mas nesse artigo desejamos pensar num encaminhamento mais pragmático de modo a pensar numa perspectiva para as próximas décadas que virão e que poderemos ser surpreendidos por novas pandemias mas já melhor preparados em itens básicos como o saneamento. Portanto, por meio da análise bibliográfica contemporânea e clássica e documental acerca da governança

genericamente e especificamente da governança hídrica em nosso país e em outros Estados realizamos a presente pesquisa pautada no método indutivo. Portanto dividimos o artigo na demonstração de uma crise, passando pelo recorte teórico que fizemos da governança e discussão de suas características, adentrando na governança da água no Brasil, finalizando com as bases principiológicas ou de diretrizes de uma governança que entendemos como sendo potencialmente preparada para prevenir crises como as que estamos vivenciando.

## **2 UM BREVE PANORAMA DA CRISE**

A crise da água tem elementos que advém necessariamente da racionalidade planificadora humana, que se transformou na principal razão da construção desse contexto crítico que se está vivenciando, não só em virtude da pandemia, que é uma consequência, mas por todo o processo de desconstrução da natureza. Entretanto, é possível perceber a ação humana sobre os corpos d'água e a implementação de um modo utilitarista de se relacionar com esse elemento fundamental para a sobrevivência planetária. Essa racionalidade molda o território, transformando o desenho de rios, de aquíferos, enfim, com impactos severos sobre as bacias hidrográficas em virtude da lógica do capital numa perspectiva hidrossocial (SWYNGEDOUW, 2009). Por isso, é ingênuo achar que a crise está dada, ela é muito mais construída do que efetivamente fruto de um resultado da dinâmica da natureza.

O relatório da UNICEF (Fundo das Nações Unidas para as Crianças) de 2017 demonstra dados que caracterizam essa crise como algo real, firmando uma concepção de crise no ciclo urbano da água, incluindo o saneamento básico como indicador desse processo deletério da dignidade humana e da qualidade ambiental (UNICEF, 2017).

Podem ser elencados algumas informações cruciais: (1) Muitos países carecem de dados sobre a qualidade dos serviços de água e

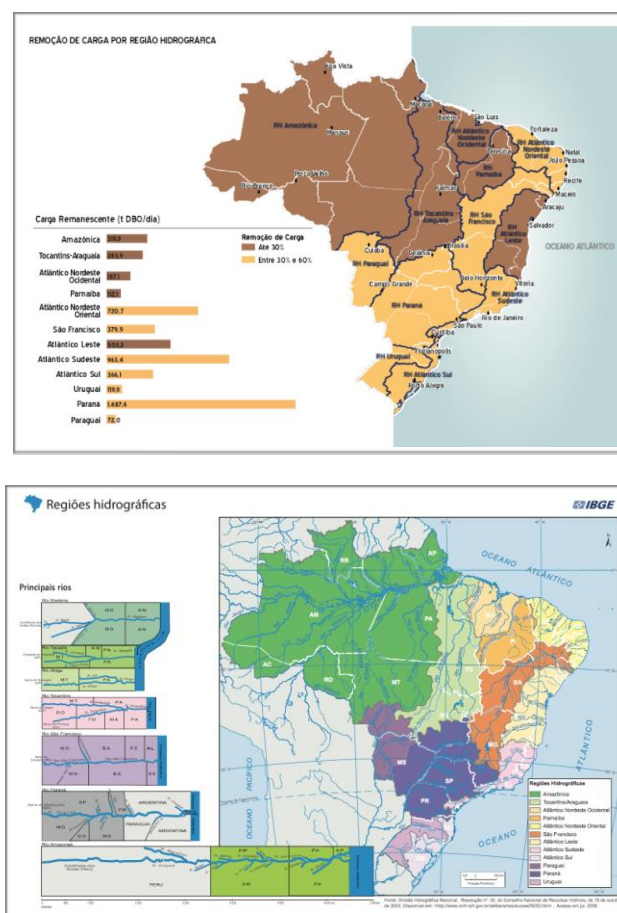
saneamento. O relatório inclui estimativas para 96 países sobre água potável administrada de forma segura e 84 países com saneamento gerenciado de forma segura; (2) Nos países que enfrentam conflitos ou distúrbios, as crianças têm quatro vezes menos probabilidade de usar serviços básicos de água e são duas vezes menos propensas a usar os serviços básicos de saneamento do que crianças em outros países; (3) Existem grandes lacunas no serviço entre áreas urbanas e rurais. Duas em cada três pessoas com água potável gerenciada com segurança e três em cada cinco pessoas com serviços de saneamento gerenciados de forma segura vivem em áreas urbanas. Das 161 milhões de pessoas que utilizam águas superficiais não tratadas (de lagos, rios ou canais de irrigação), 150 milhões vivem em zonas rurais.

Há dúvidas se as metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), especificamente a meta 6 da universalização da água potável, coleta e tratamento de esgoto até 2030, vão ser efetivamente cumpridas em países como o Brasil. Quando se analisa o Brasil em termos de bacias hidrográficas, notadamente como se dá o saneamento nesses espaços (figura 1), é possível perceber a ineficiência do ciclo urbano da água. Isso impacta diretamente sobre os mananciais superficiais e subterrâneos formados pelo ciclo natural da água. Portanto, o dano potencial vai seguramente além do perímetro urbano, podendo atingir uma extensão maior.

Em áreas extremamente relevantes no contexto ambiental como a bacia amazônica, a bacia do Paraná e a bacia do São Francisco, a remoção da carga de esgoto não é eficiente comprometendo a potencialidade dos serviços ambientais fornecidos por essas bacias, em especial o fornecimento de água para as regiões metropolitanas, sem mencionar que as populações difusas, comunidades rurais em geral ficam à margem desse sistema, havendo uma exposição às doenças de veiculação hídrica, o que torna o sistema vulnerável às novas doenças como a Covid 19, cujos estudos estão avançando sobre a possibilidade de transmissão feco-oral (HELLER *et al*, 2020; ZHANG *et al*, 2020; SIDDAHARTA *et al*, 2017).

A figura 1 demonstra que temos um saneamento ineficiente que lança esgoto bruto nas bacias hidrográficas de todo o país o que causa principalmente poluição cuja consequência é danosa tanto para a saúde dos habitantes da região como para a qualidade do meio ambiente e seus serviços ecossistêmicos. As consequências se espalham por múltiplos territórios, inclusive com impactos transnacionais considerando a existência de emissários submarinos que podem transportar esgoto não tratado para alto mar. O fluir da água transporta milhares de microorganismos e sedimentos que podem provocar uma contaminação sistêmica.

Figura 1 - Mapas apresentando a divisão do país em bacias hidrográficas e a eficiência do sistema de saneamento



Fonte: Brasil, 2017;

[https://atlas escolar.ibge.gov.br/images/atlas/mapas\\_brasil/brasil\\_bacias.pdf](https://atlas escolar.ibge.gov.br/images/atlas/mapas_brasil/brasil_bacias.pdf)

No caso brasileiro temos um panorama bastante ruim em processo de degradação. A figura 1 apresenta dois mapas cujas divisões político-administrativas estão inseridas numa subdivisão supraterritorial que a lei 9.433/1997 classifica como bacia hidrográfica, que é a unidade espacial básica para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH).

Portanto, nesse espaço temos a dimensão de uma tragédia em curso, predominando a baixa eficiência do saneamento e a alta potencialidade da poluição dos rios principais e afluentes dessas bacias, como o Rio Amazonas, no norte do país, o Rio São Francisco no nordeste e sudeste e o Rio Paraná, no Sul. Somos um país decantado pela vastidão de águas, rios caudalosos, porém, o binômio qualidade *versus* quantidade está ameaçado, pois num futuro não tão distante podemos ter quantidade mas não ter qualidade. (SILVA, 2020).

É importante afirmar que não se trata de um problema restrito ao Brasil, mas o mundo hoje reutiliza pouco a água, e as águas residuais são despejadas sem tratamento nos mananciais superficiais e nos aquíferos (UNESCO, 2019), o que indica a ineficiência dos ordenamentos jurídico ambientais para prevenir ou mitigar esses problemas (UNEP, 2019). Para nós isso indica um problema de governança muito mais estrutural e profundo que precisa ser debatido e caminhar para uma mudança de paradigma. Elementos como escassez, qualidade, mudanças climáticas e democracia estão relacionados com uma boa ou má governança. (JACOBI *et al*, 2017; SILVA, 2020).

### **3 A GOVERNANÇA: PORQUE ELA É IMPORTANTE COMO PARTE DA SOLUÇÃO DA CRISE?**

Nesse contexto de crise, estudar a governança e seus pressupostos é fundamental. Ela é permeada principalmente pela



atuação política do governo. A governança está presente em diversos setores da sociedade, inclusive nas corporações, sendo uma expressão muito comum na seara empresarial, até maior que no setor público, falando-se em “boa governança” ou “má governança” para caracterizar a organização do poder e seus resultados. Inclusive tem sido muito utilizada a expressão no campo das novas tecnologias e novos empreendimentos. (RAMALHO, 2019). Destaque-se que a governança estará suportada por diferentes valores conforme seja uma organização privada ou uma organização pública. Em ambos os casos, a governança implica no manejo de diversos fatores fundamentais para o fluxo decisório (CAPELLA, 2018).

Russel e Scott (2003) se baseiam na governança corporativa para compreendê-la, apontando para elementos como atores públicos e privados, recursos humanos, ordenamento jurídico, transparência, entre outros. Entretanto, nesse caso das corporações privadas o foco está nos resultados, expresso, geralmente, por rentabilidade. Foco em resultados não é ruim em si mesmo, mas dependerá de qual organização se está tratando. Essa é uma questão central em um ambiente financeirizado, como boa parte do planeta, em que a métrica disponível é justamente o quanto uma organização rende. Ademais, Rodrigues e Bernardo (2020) apontam a transformação dos modelos de governança mais verticalizados, cuja principal característica é a hierarquia, para um modelo mais flexível chamado “governança”, mais horizontalizado e tendo a participação de atores que não são do circuito da política.

Segundo Meier e O’Toole (2011) a articulação de diversos fatores é fundamental para o fluxo de ações que circula no processo de governança, devendo ocorrer em forma de interações com foco no bem-estar da população. O que os autores destacam é justamente a governança na escassez de recursos e de crises buscando-se modelos que possam atuar mesmo nesse cenário. Segundo Seixas *et al* (2020) a governança ambiental, por exemplo, é um campo que tem uma grande multiplicidade de atores e cuja complexidade pode ser paradigmáticas para o enfrentamento das crises pós-modernas.

O panorama de escassez de água é bem apropriado para se pensar em novos modelos de governança pautados em diretivas mais justas e ecológicas. Porém, não é uma compreensão uníssona. A *Global Water Patnership* (GWP), que atua no assessoramento de países para a implementação de modelos de governança de água, entende a governança como sendo caracteriza pelo exercício da autoridade econômica, política e administrativa na gerenciamento dos assuntos de um país em todos os planos (GWP, 2006). O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento adota uma compreensão similar (UNDP, 1997).

Entretanto, é urgente pensar-se em paradigma mais atualizado de governança para auxiliar na implementação de fundamentos ecológicos em políticas públicas que, certamente, podem auxiliar a prevenir, mitigar e gerir crises. Entretanto Braga *et al* (2020) pontua que essa governança não pode ser confundida com a gestão, com o governo, ou mesmo com o poder político, sendo, na verdade, a estrutura para decidir quais serão as atividades de gestão dos recursos hídricos que serão implementadas, numa atmosfera de participação e maior democracia possível, uma vez que os atores locais e regionais estão mais cientes do que está acontecendo com a água em seus territórios e podem contribuir para uma melhor decisão.

É preciso trabalhar com diversos cenários em curto, médio e longo prazo. Parece que não há com consenso nesse debate em torno de um conceito único para governança. O termo 'governança' é aplicado em diversos contextos de tempo e espaço. Na literatura ocidental, é marcante a preocupação em torno da mudança entre o antigo governo e o sistema da Vestfália, que compreende o mundo dividido e organizado em estados-nação soberanos com territórios exclusivos, com o monopólio interno da força.

Inevitável comparar com a concepção de governo hierarquizado de “cima para baixo”. Porém, mudando-se da leitura de governo para governança, o primeiro passa a ser mais um ator compondo a arena política. A arena como espaço de articulação e construção de

entendimentos se torna mais movimentada, ficando as fronteiras entre a esfera pública e privada mais imprecisas (KENNETT, 2008). Paiva Sobrinho *et al* (2019) entendem que uma governança da água para está bem posicionada na contemporaneidade é fundamental mecanismos de transparência e de prevenção e combate à corrupção.

Um modelo linear de governança não se adequaria mais às diversas formas de organizações que existem, notadamente num contexto multiescalar como é no Brasil envolvendo entes federados, sociedade civil e todos inseridos numa outra escala de governança e gestão, a bacia hidrográfica. Os cenários são complexos e demandam modelos mais flexíveis que se adaptem às demandas do conjunto de atores envolvidos. O modelo centralizados dos estados já não responde mais adequadamente essas demandas diversas, especialmente quando a natureza e seus fatores estão em jogo. Raadschelders, Vigoda-Gadot e Kisner (2015), em estudo amplo sobre a administração pública pelo mundo, admitem que os poderes mais centrais tem perdido espaço, especificamente em políticas públicas tão complexas e difusas como água e saneamento, considerando ainda o impacto de novos movimentos nacionalistas que entra em colisão com um modelo de governança mais horizontal. O que se verifica é melhor performance de estruturas organizacionais que compreendem como articular os diversos fatores presentes.

Governança vai além do mero exercício de poder ou concentração do mesmo, na verdade, inclui estratégias e articulações, foco em resultados, produzindo modelos, traduzindo-se em formas como essa autoridade pode ser exercida em múltiplas escalas (FREY *et al*, 2019). Marks and Hooghe (2004, p. 15) classificam que a governança atualmente se apresenta como multiformas de exercício do poder.

A difusão de autoridade em novas formas políticas levou a uma profusão de novos termos: governança em vários níveis, governança em camadas, governança policêntrica, governança em múltiplas perspectivas, jurisdições funcionais, sobrepostas e concorrentes (FOCJ),

fragmentação (ou esferas de autoridade) e consórcio e condomínio, para citar apenas alguns. (Tradução livre)<sup>1</sup>

Pereira (2011, p. 121) aponta a aplicabilidade dos pressupostos da governança privada ao ambiente público: “seria uma forma de transformar a complexidade desestruturada em uma complexidade estruturada, ainda que não se pudessem controlar os ‘n’ efeitos da simplificação e estruturação pretendidas”. A coesão do sistema é buscada pela governança. Tovar *et al* (2015, p. 577) declara que a governança propriamente dita tem as seguintes características, considerando sua multiplicidade de aplicações:

1. é o processo pelo qual os governos são selecionados, supervisionados; 2. é a capacidade do governo de formular e implementar políticas saudáveis de forma eficaz; e 3. é o respeito dos cidadãos e do Estado pelas instituições que governam as interações econômicas e sociais entre eles. (Tradução livre)<sup>2</sup>

Um conceito mais adequado de governança deve trazer como bases relacionados com autoridade, governo e jurídicos que vão orientar as regras do “jogo”. Outrossim, apresenta também princípios de administração pública e de gestão pública, que servirão, por exemplo, para o desenvolvimento e implementação de políticas públicas. Entretanto, não é conveniente, como atesta Carini *et al* (2019), uma noção de governança exclusivamente centrada na autoridade, trazendo uma hierarquização que não ajuda no processo de participação e implementação de mudanças. O governo não é o elemento mais relevante no processo, é mais um que possui suas atribuições específicas. Na realidade, o como se procede e como se chega às finalidades de determinada política são elementos centrais

---

<sup>1</sup> The diffusion of authority in new political forms has led to a profusion of new terms: multi-level governance, multi-tiered governance, polycentric governance, multi-perspectival governance, functional, overlapping, competing jurisdictions (FOCJ), fragmentation (or spheres of authority), and consortio and condominio, to name but a few.

<sup>2</sup> 1. es el proceso por el cual se seleccionan, son supervisados los gobiernos, 2. es la capacidad del gobierno de formular y de aplicar políticas sanas con eficacia, y 3. es el respeto de ciudadanos y el Estado para las instituciones que gobiernan las interacciones económicas y sociales entre ellas.

em busca de uma governança com conteúdo significativo, que promova transformações na sociedade (CASTELLANOS, 2017). Portanto, em um contexto de relações sociais complexas se faz necessário um conceito mais holístico de governança.

Kooiman (1993) afirma que o pressuposto central a se levar em conta é que se está inserido em uma sociedade diversa, dinâmica e complexa e que, portanto, qualquer conceito de governança que se adota deve levar em consideração em seu escopo, para sua mínima eficácia, essas três dimensões. Assim, arremata-se e que, de forma geral, a definição de governança deverá considerar o que se pretende atingir, o grau de eficácia e de impacto na sociedade.

Busca-se um modelo de governança pública com finalidades muito específicas voltadas ao bem-estar da coletividade, com foco em políticas públicas, cuja racionalidade preponderante seja democrática baseada na participação e na construção de uma agenda pública pelo sistema político, sendo implementada e avaliada. (CAPELLA, 2018). Entretanto, concorda-se com Pires e Cavalcante (2018) que o significado de governança é fluido, constituindo-se numa oportunidade de governos adaptarem os arranjos como aqueles relacionados com a governança da água. O direito deve ser importante nesse processo, estabelecendo papéis muito claros de todos os atores, as regras do “jogo”, dando segurança jurídica aos processos entabulados limitando as “vontades” dos governantes, buscando-se um mecanismo de controle social e jurídico eficaz das políticas públicas (BARREIRO *et al*, 2015; CUNHA *et al*, 2017). Nesse diapasão, a política de água e saneamento são políticas fundamentais e que podem ser uma seara fértil para se testar e implementar novos modelos participativos de governança.

### **3.1 Diretrizes para uma governança da água**

Na seção anterior verificaram-se as principais facetas da governança, suas contradições e possibilidades de aprimoramento.

Entretanto, ficou patente que em um cenário de crise e de problemas hipercomplexos é fundamental ter-se um modelo de governança dotado de mecanismos que possam lidar com essas questões de natureza pública. Aqui será abordada a gestão da água, pensando a partir de um enfoque mais ecológico que norteará o planejamento de forma mais holística de modo a dotar as organizações e instituições de uma resiliência fundamental para passar por momentos de crise como a atual pandemia, provavelmente advinda da relação homem e natureza.

Nesta análise é pressuposto ter-se uma legislação inspirada em arranjos sistêmicos, ou seja, partindo da interdependência de diversos fatores que formam o planeta, reconhecendo os fenômenos como eles são, a exemplo do ciclo da água que na sua essência é produto de um sistema que funciona a partir dessa interdependência de modo a amparar o mínimo necessário para o consumo humano e a manutenção dos ecossistemas. A água por si só é um bem ambiental peculiar em virtude de suas características intrínsecas, sua limitação superficial e subterrânea, e seu caráter de ser um direito humano dependente de um ciclo natural frágil que necessita do mínimo equilíbrio possível possibilitado principalmente pela ação humana que, entretanto, tem sido no sentido de poluir corpos d'água e depreciar as bacias hidrográficas (PACHECO-VEGA, 2014).

Tratar da governança da água aponta para elementos de complexidade em si: a água é um recurso comum, do qual toda forma de vida depende para sobreviver, sendo essencial a ação de diversos atores para que seus múltiplos usos sejam regulados através de uma atuação institucional e coletiva. Ostrom *et al* (1994) apresentam que recursos como a água sofrem do problema da *Common-pool* (recurso comum), uma vez que existe a possibilidade concreta de uma exploração excessiva demandando um controle.

Para Ostrom (1999, p. 493) são três os pontos essenciais para que haja a implementação de uma análise institucional atualizada de governança da água e que pode servir de *background* teórico nesse

campo, mas que não esgotam as possibilidades de análise: (a) os usuários são um dos problemas, uma vez que eles tendem a não cooperarem entre si de modo a superar e resolver os dilemas comuns compartilhados, ou seja, há uma tendência de maximização de ganhos; (b) talvez seja uma tarefa analítica simples projetar regras que visem transformar formas de incentivo entre os participantes; e (c) seria necessária uma organização centralizada.

Para Elionor Ostrom (1999), há limites estabelecidos para todos os processos de tomada de decisão. A discussão no âmbito da governança deve incluir os limites em suas várias dimensões e acepções, considerando a possibilidade concreta de criar diversos centros de decisão, um verdadeiro sistema policêntrico, combinando os pontos fortes no processo de resolução de conflitos, inevitáveis em qualquer sistema, além da necessidade de aquisição de conhecimento científico, buscando o monitoramento do desempenho de sistemas locais acompanhado da regulamentação de recursos comuns. Esses sistemas policêntricos devem ser necessariamente sistemas adaptativos complexos, o que possibilitaria uma amplitude de análise e de visão sobre a organização acerca do uso de bens comuns como a água, incluindo-se outras questões que possuam a mesma natureza constitutiva. Parece que uma governança efetiva da água começaria a partir dessa mudança de concepção.

É possível perceber que há adequação da teoria dos recursos comuns de Ostrom à governança dos cursos de água, superficiais e subterrâneas, considerando que nesse processo é muito difícil excluir usuários. Além dos usuários convencionais, os *free riders* podem superexplorar o recurso trazendo prejuízos (OSTROM *et al*, 1994). São diversas as situações que podem ser contempladas por esses estudos. Ostrom (1999, p. 493) identificou elementos similares na totalidade de situações abordadas, tais como: 1) participantes; 2) posições; 3) ações; 4) resultados; 5) transformação em funções que liguem ações a resultados; 6) informações; e 7) recompensas (incluindo tanto retornos positivos como sanções negativas quando relevantes).

A governança da água expressa a complexidade das relações sociais em espaços específicos ou arenas políticas como a destinada à gestão, por exemplo. (OSTROM, 2005). A institucionalidade prepondera nessa seara em que se encerra nela própria diversas interrelações, das quais as vidas no planeta dependem para sobrevivência. Ostrom pontua a influência do comportamento humano pelas instituições, fato presente na governança ambiental. As expectativas são diversas, porém nem todas se concretizam diante do “jogo” procedido no âmbito dessas instituições.

Tanto na gestão da água como no saneamento faz parte da essência desse processo a participação de diversos atores, que são interessados, que compõem o sistema de governança da água,. Considerando o caso de uma crise pandêmica, como esta que se vivencia, é fundamental um olhar da governança da água para a saúde como dimensão interligada à qualidade ambiental e da água o que poderá se refletir nas decisões tanto da Administração Pública como do Judiciário. Entende-se que a governança da água tem preponderância em face dos demais sistemas relacionados, a exemplo do saneamento, uma vez que esse se deriva do primeiro. O ciclo natural da água em conjunto com o ciclo urbano da água devem ser a prioridade dessa governança.

Ostrom traz os modelos policêntrico como sendo uma solução para sistemas complexos como o da governança da água, que demandam diversos centros de decisão, um verdadeiro sistema multinível. Esses setores tendem a uma direção autônoma, que não implicam necessariamente num resultado caótico (OSTROM, 2010). A governança da água, mesmo em contextos de maior centralização das decisões, a exemplo do norte americano e do israelense, é formado por um comendo multiescalar. Portanto, a governança policêntrica é fundamental para a gestão da água.

A água está disposta de forma livre na natureza, em rios, aquíferos, lagos e mares. Porém, essa reserva acaba por ser apropriada para a execução de múltiplas funções, como consumo humano e



atividades econômicas em geral. Nesse diapasão, cabe ao poder público a fiscalização desses usos, mediante um planejamento específico com base nas diretrizes da governança. Daí, surge o grande problema para uma governança policêntrica da água, sustentar o modo de vida dos aglomerados urbanos, especialmente as necessidades dos sistemas econômicos que se apropriam desse precioso líquido. Essa equação traz elementos que se coadunam com os problemas apontados na teoria de Ostrom, grande quantidade e diversidade de usuários e aplicações. Ostrom (1999, p. 515) afirma o seguinte:

Durante a estação mais abundante, por exemplo, os irrigadores podem ser autorizados a levar água sempre que necessário. Durante uma temporada em que a disponibilidade de água é moderada, os agricultores podem usar um sistema de rotação no qual todo agricultor está autorizado a tomar água por um período fixo de tempo durante a semana, com base na quantidade de terra a ser irrigada. Durante a escassez, o sistema de irrigação pode empregar um distribuidor especial de água que esteja autorizado a alocar água para os agricultores que cultivam culturas autorizadas pelo sistema de irrigação e que mais necessitam. (Tradução livre).<sup>3</sup>

A questão crucial para a governança pública da água é elaborar estratégias de distribuição justa entre os usuários, com destaque para os ecossistemas, que também precisam dessa água. A governança da água vai além de um modelo de governabilidade, com se pode constatar até aqui (GWP, 2013; MORAES e LICEA, 2013). Entretanto, há um aspecto que precisa ser contabilizado, o planejamento hídrico ou a planificação de projetos hídricos, ou seja, democraticamente decidir acerca dos múltiplos usos da água.

Dentre os parâmetro utilizados para medir a boa governança da água, está a universalização, que precisa ser atingida como forma de concretização da dignidade humana. Essa é pautada pela distribuição

---

<sup>3</sup> During the most abundant season, for example, irrigators may be authorized to take water whenever they need it. During a season when water availability is moderate, farmers may use a rotation system in which every farmer is authorized to take water for a fixed amount of time during the week based on the amount of land to be irrigated. During scarcity, the irrigation system may employ a special water distributor who is authorized to allocate water to those farmers who are growing crops authorized by the irrigation system and are most in need.

equânime da água para todos, não sendo razoável que existam bilhões de pessoas que ainda não possuem acesso à água (UNESCO, 2006). Problemas relacionados à água ocorrem em diversos países, por exemplo, que possuem distorções na governabilidade, caracterizadas pela limitação de direitos individuais e liberdade. Para que isso mude, é fundamental o trabalho em colaboração e envolvimento de atores interessados para que qualquer política pública hídrica funcione minimamente; fazer com que a maioria dos países possam atingir um nível razoável de implementação da política; pensar em reformas na gestão da água quando necessárias; produzir mecanismos que previnam processos de corrupção; fazer-se compreender que a governança está relacionada aos arranjos políticos e de poder; e considerar modelos alternativos e adaptativos de governança, primando pela autonomia das comunidades, considerando que não há uma forma que se adeque a todas as situações. Destaque-se o seguinte:

É importante desenvolver instituições e sistemas de governança que possam responder efetivamente a situações caracterizadas por variabilidade, risco, incertezas e mudanças. O planejamento convencional da água permanece rígido e o desafio continua a desenvolver estruturas e instituições de governança adaptáveis. É necessário dar mais atenção às instituições e abordagens resilientes que possam governar ou orientar o processo complexo e cheio de surpresas da governança da água, central para a gestão de longo prazo nos níveis regional, de bacia, aquífero e local. (Tradução livre). (UNESCO, 2006, p. 9)<sup>4</sup>

A palavra “adaptação” terá um caráter especial no âmbito da governança, tendo em vista com contexto de mudanças e limitações de recursos. O relatório da UNESCO (2006) mencionada a gestão integrada da água como objetivo central e responsabilidade a ser concretizada por instrumentos institucionais e jurídicos apropriados. O relatório de 2019 (UNEP, 2019) apresenta uma análise mais

---

<sup>4</sup> important to develop institutions and governance systems that can respond effectively to situations characterized by variability, risk, uncertainties and change. Conventional water planning remains rigid and the challenge remains to develop adaptive governance frameworks and institutions. More attention needs to be given to resilient institutions and approaches that can govern or guide the complex, surprise-laden process of water governance central to long-term management at regional, basin, aquifer and local levels.

específica e aprofundada acerca do acesso à água e saneamento, apresentando-se temáticas novíssimas como o que trata dos refugiados da escassez, ou seja, pessoas que saem do seu território em busca de melhores condições ambientais, especialmente água e alimento.

Com base no referido relatório, é possível elencar traços de uma boa governança: (1) Uma governança adequada precisa satisfazer a alguns critérios compostos por responsabilidade, transparência, legitimidade, participação do público, justiça e eficiência e, portanto, se aproximam de uma abordagem baseada nos direitos humanos (*human rights-based approach*). (Tradução livre).<sup>5</sup> (p. 4); (2) Essa boa governança precisa ser permeada por instrumentos proativos que garantam a eficácia, apresentando responsabilização com o desempenho inadequado, alguma ilegalidade ou abuso de poder. (Tradução livre)<sup>6</sup> (p. 82); (3) Como já mencionado, para o bom funcionamento da governança da água não favorece estruturas hierárquicas de poder, mas sim uma horizontalidade maior. (Tradução livre). <sup>7</sup> (p. 151); (4) Uma governança bem conduzida atua positivamente sobre a política pública de água, lembrando que os impactos negativos da corrupção precisam ser mitigados e eliminados. (Tradução livre)<sup>8</sup> (p. 90); (5) A capacitação das comunidades mais vulneráveis é crucial para uma política da água adequadamente implementada. (Tradução livre)<sup>9</sup> (p.158);

Os estudos acerca da governança indicam que há a necessidade de concentrar esforços na busca da estabilização das situações de conflito, uma vez que eles existem em todo esse processo. Entretanto,

---

<sup>5</sup> Good governance relates to systems that have qualities of accountability, transparency, legitimacy, public participation, justice and efficiency and therefore overlaps with the principles of the HRBA.

<sup>6</sup> Good water governance involves pro-active measures and mechanisms, ensuring guidance towards effective implementation along with sanctions against poor performance, illegal acts and abuses of power.

<sup>7</sup> Seeks to move away from hierarchical power structures.

<sup>8</sup> The positive impact of good governance (and the negative impact of corruption) has been proved to affect the efficiency of water utilities.

<sup>9</sup> Empower the most disadvantaged groups — is essential for successful implementation of water policies.

o difusionismo da própria noção de governança aponta para o contexto da realidade, que definirá como devemos agir no caso da governança da água (GOMIDE e SILVA, 2009; KATSAMUNSKA, 2016).

Dessa forma é possível asseverar que a gestão da água engloba o processo de governança de interesses dos atores implicados na utilização da água, desde a captação no ciclo natural da água, considerando a construção de infraestruturas para o ciclo urbano da água, e para o abastecimento difuso de comunidades rurais, permitindo-se um arranjo institucional que possibilite decisões que contem com a participação plena dos usuários. Uma coordenação do processo é necessária, de modo que as várias arenas possam estar num contexto de menor conflito e maior simetria possível. Isso inclui momentos de pandemia como Covid 19, cuja prevenção mais eficaz não prescinde da água, que é fundamental para a higiene básica e que pode evitar a disseminação do vírus.

#### **4 UM NOVO PARADIGMA DE GOVERNANÇA DA ÁGUA**

É preciso pensar em como desenhar um modelo de governança da água diante de sua relevância basilar, considerando a importância da participação de todos os interessados e implicados no uso e acesso diário a esse líquido vital. Portanto, é preciso pensar em como acomodar interesses díspares e assimétricos na medida do possível, sendo o direito uma importante ferramenta (SILVA e LEITE, 2019; LEITE e SILVA, 2019). Essa participação precisa ser qualificada para que se privilegie um modelo de governança adaptativa moldado às peculiaridades regionais. É destacável a importância de uma flexibilidade multinível com base territorial nas bacias hidrográficas, tendo um caráter socioambiental e jurídico.

O fato do acesso à água ser considerado como direito humano precisa ser estruturante nesse modelo de governança da água. Porém,

é fundamental pensar-se de que modo seria encarado esse direito humano? Pensa-se que a melhor maneira seria desde uma releitura baseada em uma matriz ecológica. Desta feita, pensar numa matriz discursiva em 5 níveis de aplicação:

(1) **Como direito humano:** A Constituição Federal brasileira centra-se no princípio da dignidade humana, que deve ser a chave de leitura de todos os direitos fundamentais e sociais insculpidos em seu texto. Apesar de não se adotar claramente o direito humano à água em dezenas de países, em cartas políticas como a brasileira, mais principiológica e programática, é possível extrair esse direito do seu texto;

(2) **Como Direito Ambiental:** a água é o sustentáculo dos ecossistemas, sua base, bem como o suporte necessário para a concretização de um desenvolvimento sustentável. O desenho legislativo deve caminhar na direção da proteção da natureza que propiciará a proteção do ciclo natural da água, ou seja, da produção da água;

(3) **Como Direito Administrativo:** a água como elemento chave da gestão dos recursos hídricos, o que acaba por limitar muitas vezes a compreensão acerca dos múltiplos usos da água, ficando mais restrito ao ciclo urbano, sendo mais referenciado em face do investimento em estruturas hídricas que distribuem água para os usos mais urbanos. Faz parte dessa visão, a institucionalidade que compõe a governança da água;

(4) **Como um nível essencialmente econômico:** essa é uma compreensão bem mais restritiva que vai de encontro com a visão que se busca imprimir neste ensaio. Pensa-se a água, a partir dela, como sendo um bem econômico, sendo um instrumento da gestão que pode ser valorado, cujo principal instrumento de governança seria a cobrança como fonte de financiamento e limitação à exploração. Porém, essa visão econômica necessita ser dosada junto à compreensão da água como direito humano e ambiental e, por isso, deve-se-ia encará-la de maneira diferenciada;

**(5) Como um nível substancialmente da engenharia:** nesse ponto, os problemas relacionados à água podem ser delimitados a uma questão meramente tecnológica de forma contrária a uma visão mais holística que inclui que as soluções devem considerar uma matriz ecológica e social. A engenharia providenciaria soluções tecnológicas que resolveriam o problema da escassez de água. Porém, tem-se uma questão eminentemente política que se refere ao acesso à água, visto que muitas vezes tem-se represas, transposições e outras soluções tecnológicas de engenharia, mas a população ainda padece sem água, a exemplo das comunidades rurais ao longo da transposição, e as comunidades rurais em todo o país que não são incluídas na solução do acesso à água e, também, saneamento.

Essa direção mais ecológica do direito humano à água deve se basear em uma perspectiva da ecologização dos direitos humanos, que poderá preparar o “terreno” para a resiliência e prevenção em face de endemias e pandemias que estão presentes e que virão, processo baseado na ressignificação do humano, como defendido por Cavedon-Capdeville (2018): (1) É preciso lembrar da releitura que os direitos humanos auxiliam a fazer no processo de desconstrução de ideias tecnicista, reducionistas e mercantilistas que ainda permeiam o direito ambiental, dando elementos para sua reestruturação do direito ecológico, sendo um direito essencialmente da natureza; (2) O papel dos tribunais nos países, bem como as cortes internacionais com foco nos direitos humanos, cumprem um papel de transformação na jurisprudência ambiental apontando para a essencialidade da natureza no âmbito do desenvolvimento humano; (3) Urge a necessidade do resgate do simbolismo e da juridicidade dos direitos humanos no contexto desta crise, buscando sua releitura e concretização para proteção de seus titulares, de forma individual e coletiva, numa sinergia com o ambiente em que esses direitos devam se realizar; (4) Passa-se a um patamar de proteção não só dos titulares mas do ambiente em si, em uma perspectiva ecológica, considerando o frágil equilíbrio entre os membros de toda a comunidade planetária

e de suas diferentes formas de interação; (5) É preciso aprimorar a comunicação do sistema jurídico-ambiental com os direitos humanos. Eles se retroalimentam, possuem sinergia entre si, o que fica mais claro em questões básicas como o acesso à água e ao saneamento, tendo-se uma violação clara a um direito humano, que pode ser melhor compreendido em termos das repercussões ambientais e sua interação com a qualidade de vida das pessoas, dos ecossistemas e a sobrevivência; (6) É preciso ressignificar a base ética a uma força simbólica que, articulados em novas dimensões de direitos ecologizados, que podem contribuir para construir, no âmbito do jurídico, uma nova visão de mundo centrada na Terra e na dignidade da comunidade planetária.

Entretanto, dentre os problemas que já existem, o principal deles é o formato da política de águas que se entende como *top down* (de cima para baixo). Dessa forma, é seminal que se transforme e se consolide numa política *botton up* (de baixo para cima). A multiplicidade de necessidade pressiona por multiplicidade de soluções. Além disso, é preciso reforçar a atuação dos comitês de bacia, que são a base do sistema de governança da água. (CARLI e VASCONCELOS, 2018).

#### **4.1 O modelo Brasileiro**

É preciso dizer que o nosso modelo participativo *bottom up* baseou-se no modelo francês, inclusive quanto aos conceitos de bacia hidrográfica e comitês de bacia e suas funcionalidades no sistema, portando, o sistema francês foi paradigmático. (BRAGA e ARGOLLO FERRÃO, 2015; FERRAÇO, 2019).

Podemos considerar que a governança da água no Brasil foi verdadeiramente institucionalizada e sistematizada a partir de 1997 com a lei que estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), n. 9.433, que também estruturou um Sistema Nacional de Gerenciamento Hídrico (SIGREH), que tem em sua base foco na

participação dos usuários através dos comitês de bacia. Essa política pública essencial para o desenvolvimento de todas as atividades em território nacional, é fundamentada em alguns princípios, quais sejam (art. 1, Lei 9.433/1997):

(1) **A água é de domínio público:** o que significa a essencial e estratégica importância desse líquido vital à coletividade. Portanto, está sob os auspícios do Estado tratar da sua gestão no contexto do SIGREH;

(2) **A água possui valor econômico ou tem conteúdo econômico:** significa que a água apesar de ser de domínio público não lhe é restringida a cobrança pelo acesso em virtude dos sistemas ou infraestruturas hídricas formados por adutoras, reservatórios, bombeamentos, estações elevatórias, plantas de tratamento, entre outros instrumentos que a tecnologia dispõe para a água chegar ao seu destino, notadamente nas regiões metropolitanas;

(3) **Reconhecimento da limitação desse bem:** a água é uma dádiva originada no processo cíclico na atmosfera e utilizada de forma racional por todos, transformando-se em recurso, principalmente quando mudamos nosso modo de vida essencialmente agrícola para uma vida fundamentalmente urbana dependente da água bombeada dos reservatórios construídos pela engenharia humana. Porém, o legislador na esteira da limitação dos bens ambientais renováveis compreendeu que o texto legal deveria explicitar o reconhecimento da limitação da água no mesmo item que estabeleceu que a água tem valor econômico, inserindo essa constatação de limitação no contexto de aumento de demanda e diminuição dos estoques da água, portanto, tornando-se mais rara, sendo um princípio basilar para pensar toda a governança da água estabelecendo uso racionalizado buscando sempre a economia e a reutilização;

(4) **A prioridade da vida humana e a dessedentação de animais:** esse fundamento estabelece a priorização da sobrevivência humana e, numa interpretação mais extensiva, dos ecossistemas, apesar de mencionar animais numa dicção mais restritiva, salvo



melhor juízo, pensamos que a interpretação dos tomadores de decisão na seara jurídica deva apontar para uma ampliação desse princípio, ou seja, a vida está acima das demais atividades humanas, o que significa ainda concluir que numa situação de escassez, de falta de água, e o necessário estabelecimento de racionamento, ou seja, restrição de acesso e uso desse recurso, a vida deve ser priorizada, numa concordância explícita com o art. 5 da nossa Constituição Federal de 1988;

(5) **A gestão que prioriza os múltiplos usos da água:** a governança da água torna-se mais complexa do que qualquer outra, certamente por que envolve diversos interesses que podem ser, e geralmente são, opostos. Entretanto, os esforços da gestão, materializados numa governança transparente e participativa, devem ser no sentido de mediar esses interesses, uma vez que se utiliza a água essencialmente em quase todas as atividades humanas, principalmente na produção de alimentos na agricultura, que é seu maior uso, na indústria e no âmbito doméstico, dentre outras aplicações. Portanto, uma boa gestão seria aquela que consegue conciliar a manutenção de todos os usos ou, pelo menos os mais prioritários na perspectiva constitucional e da lei;

(6) **A bacia hidrográfica deve ser a unidade territorial para implementação da PNRH e atuação do SIGREH:** do ponto de vista do planejamento urbano ambiental consideramos que essa diretiva seja a mais importante, uma vez que os documentos internacionais acerca da gestão de águas tem por base essa unidade, que além de ser uma unidade territorial, geograficamente demarcada e posicionada, é aí que a governança através da gestão ocorre de fato e de direito. Dessa forma, o legislador estabeleceu essa unidade territorial como sendo o centro da gestão de recursos hídricos, sendo objeto de implementação da política pública através de instrumentos previstos em lei e que devem ser implementados e monitorados pelo SIGREH;

(7) **A descentralização participativa da gestão:** esse princípio também possui uma relevância estratégica para a

governança, uma vez que se reconhece as limitações de uma gestão centralizada, uma vez que estamos tratando de uma tarefa extremamente complexa dado o envolvimento de atores privados e públicos de diversas esferas, o que pressupõe interesses diversos que necessitam ser mediados. Dessa forma, os usos múltiplos da água acabam por se adequar mais a um modelo descentralizado e participativo, o que significa que usuários e comunidades, assim como o setor privado e público, devem estar contemplados no SINGREH.

O diploma legal que instituiu a PNRH estabelece as diretrizes de uma governança da água e, considerando o ano de sua entrada em vigor, cinco anos depois da Eco 92, no Rio de Janeiro, ela veio influenciada pelos valores discutidos nessa conferência internacional do meio ambiente, prevendo objetivos para serem aplicados na implementação da política, dentre esses podemos destacar: o direito intergeracional à disponibilidade de água de qualidade para as atuais e futuras gerações e seus respectivos usos; sem descuidar de um uso racional e integrado, considerando a mobilidade aquaviária, embora desnecessário, uma vez que o transporte é um dos múltiplos usos da água; dedicou também espaço para estabelecer a importância de se levar em consideração a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos extremos, seja por causas naturais ou por fatores advindos da intervenção humana e finaliza os objetivos destacando a importância de se incentivar a captação e uso das águas pluviais.

Em nossa compreensão, um detalhe chama a atenção no tocante às características essenciais para a governança da água no Brasil, a necessidade de integração de forma explícita na legislação, o que obriga necessariamente a se ter uma visão sistêmica do todo da PNRH e do SINGREH, permitindo-se, dessa forma, planejar melhor os múltiplos usos, considerando-se que temos, também, múltiplas fontes de água, superficiais, subterrâneas, daí advindas de lagos, de rios, dos aquíferos, das represas, do mar e não esquecendo das águas residuais, ou seja, as que já foram utilizadas e podem ser reutilizadas.

Essa característica remete à visão de uma só água produzida pelo ciclo hidrológico, ou seja, uma água que circula, que é produzida pela dinâmica circular das várias formas de água na atmosfera. Portanto, é preciso ter uma governança pautada numa clareza das fontes de água que temos, os usos que são feitos, a qualidade da mesma, a mitigação e até eliminação de perdas no sistema, e uma visão circular dessa água, ou seja, a noção de que a partir da produção da mesma pelo ciclo da água, ela ao entrar no ciclo urbano precisa ser considerada na sua dimensão de reutilização, claro que monitorando os seus indicadores de qualidade e as finalidades de uso da mesma, uma vez que os parâmetros mudam entre a água utilizada para consumo humano e dos ecossistemas e a utilizada para a agricultura e indústria, por exemplo.

Para além desses fundamentos objetivos estabelecidos pela lei é importante dizer que a nossa Carta Magna estabeleceu outros princípios para a administração pública, previstos em seu art. 37, que se aplicam claramente à gestão e governança das águas, uma vez que não estamos a falar de um conjunto de ações que formam uma política pública que se isola de outros ramos do Direito consolidado como o Direito Administrativo e o Direito Ambiental. Na verdade, um novo ramo do direito vem a se constituir como Direito da Água, mas num viés normativo interdisciplinar, considerando uma visão sistêmica mais aperfeiçoada.

Carli (2017) aponta uma subdivisão interessante sobre a água. Para ela temos: Direito à água, Direito das águas e Direito de águas. A primeira faz uma referência ao direito humano à água para sobrevivência da espécie. A segunda se refere à possibilidade de reconhecer a personalidade jurídica dos corpos d'água, de rios, mares, aquíferos diante de sua extrema relevância ecossistêmica e da possibilidade de conferir maior proteção. E a terceira subdivisão é a organização de um ramo do direito que trata da sistematização do gerenciamento de águas, abrangendo a governança e todas as normas que tratam do acesso e disponibilização da água e do saneamento.

Como se trata de um sistema baseado na participação de diversos atores com interesses múltiplos, devemos destacar um princípio fundamental para estruturar um sistema de governança da água, que é a transparência. Como mencionado, a publicidade e transparência já estão no rol de princípios da administração pública, o que foi reforçado e detalhado em 2011 com a lei que dispunha sobre o Acesso à Informação, Lei Complementar n. 131 de 2009, que complementa a Lei n. 101 com relação à disponibilização de informações dos órgãos públicos referentes às finanças públicas. (JACOBI *et al*, 2014).

Portanto, claro que a PNRH deve ser encarada como uma lei base do sistema, porém, não impede que se complemente esse microssistema jurídico de governança com outras normas. Essas leis instrumentalizam a administração pública e a população no sentido de cobrarem de seus órgãos as informações necessárias que poderão fundamentar a tomada de decisão dos partícipes do processo de governança da água. Certamente partimos do pressuposto básico de que se torna praticamente inviável a tomada de decisão na governança da água se não houver informações de fácil acesso, disponíveis para a população.

Portanto, o Direito à informação do qual se origina o princípio da transparência e publicidade, é basilar para o funcionamento do sistema, conforme o Índice de Transparência em Manejo da Água (INTRAG) conforme estudo de Jacobi *et al* (2014) que demonstra a insipiência da aplicação desse princípio na governança brasileira, demonstrando que as regiões, como a norte, que possuem uma importante bacia hidrográfica tem baixa transparência no sistema o que indicaria uma governança débil, uma vez que não há informações qualificadas disponíveis.

O Brasil também teve sua governança da água influenciada por documentos normativos internacionais, advindos de conferências de meio ambiente ou mais específicas em relação à gestão de recursos hídricos. Ao longo do tempo formou-se um arcabouço jurídico

internacional<sup>10</sup>, incorporado ao Direito Internacional Público, que tratou especificamente de estabelecer um conjunto de instrumentos e princípios no sentido de fortalecer a governança da água entre nações uma vez que boa parte das águas do Planeta são compartilhadas e, considerando o princípio de unicidade de gestão, precisam ter harmonia normativa na governança de um recurso que é comum e perpassa nações distintas.

Essa governança também tem algumas diretrizes que precisam ser também levadas em consideração. O legislador classificou como “diretrizes gerais da ação”, que a implementação do conjunto de ações da política pública de águas deve perseguir. A primeira dela diz respeito à necessidade de uma gestão que concilie quantidade e qualidade, todo o sistema de governança de águas deve buscar um equilíbrio nesse binômio. Esse é um ponto que direciona para uma reflexão mais profunda acerca da efetividade de nosso ordenamento jurídico na sua função de tutelar ou proteger os bens ambientais essenciais para a vida, uma vez que é necessário monitorar esses dois fatores, quantidade e qualidade, de modo que tenhamos a água em quantidade para os seus múltiplos usos, prioritariamente para a manutenção da vida e o desenvolvimento de diversas atividades econômicas essenciais também para o sustento humano. Para isso, disponibilidade de água com qualidade é essencial (TUNDISI *et al*, 2014).

O legislador brasileiro adotou uma governança e gestão adaptativas, quando estabeleceu como diretriz a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País, ou seja, é possível termos instrumentos, ferramentas e normas gerais, mas é preciso que verifiquemos como são as condições locais e regionais. Interessante que Ribeiro e Johsson (2018) travaram uma discussão

---

<sup>10</sup> O Convênio de Helsink - Convênio sobre a proteção e uso dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais (elaborado na Finlândia em 1992 e entrando em vigor em 1996) e a Convenção de Nova Iorque de 1997 sobre o uso de água internacionais.

acerca dos desafios da governança da água e estabeleceram alguns pressupostos que são destacados na literatura pesquisada, dentre os quais estão: governança justa, resiliência, governança e capacidade adaptativa e nexos.

A governança justa está ligada com a necessidade de contextualização em face dos problemas locais, especificamente o acesso aos serviços básicos como água e esgoto tratado, o que estaria diretamente entrelaçado com a diminuição das diferenças e a distribuição de água de forma justa, não excludente. A resiliência, capacidade e governança adaptativa são outros termos muito importantes para compreender essas diretrizes que são adaptativas na sua essência, aplicando-se a diversos contextos, principalmente num momento de tantas incertezas climáticas e ambientais. Portanto, uma característica desses termos é justamente a presença da incerteza, ou seja, é preciso preparar os atores para as diversas mudanças que podem vir, e já estão acontecendo, tendo a capacidade de mudar o modelo de governança e sua estrutura conforme as circunstâncias enfrentadas e muitas vezes aprender fazendo constantemente.

O nexos é um fator fundamental para a diretriz da adaptação da política de águas brasileira uma vez que é da essência a intersectorialidade de determinados temas com o tema da água, como, por exemplo energia e alimentação que estão imbricados, não sendo plausível o planejamento isolado, uma vez que o próprio setor agrícola e outros utilizam cerca de 70% da água, além do potencial contaminante que existe e persiste; e quanto ao setor de energia que utiliza a matriz hídrica renovável e que possui seus impactos nos ecossistemas que compõem as bacias hidrográficas (RIBEIRO e JOHNSSON, 2018; CASTRO *et al*, 2017). Portanto os temas nexos são fundamentais para o propósito de implementar a PNRH e um Sistema Integrado de Gestão com a finalidade de preservar a qualidade da água e prevenir contaminação.

Outra diretriz que diz respeito à necessária visão sistêmica ou integrativa é que a gestão da água deve estar em compasso com a

gestão ambiental, sendo duas faces da mesma dimensão. Pensamos e defendemos que ambas gestões não são estanques nem separadas, porém, juntas numa rede de relações fundantes, uma vez que a água é a sustentação da vida, portanto, dos ecossistemas. Na verdade, todo o nosso estudo aqui aportado indica uma governança sistêmica, portanto, integrada, porém existe uma amplitude maior quando se reúne gestão ambiental e hídrica, sendo que a primeira, ao que parece, abarca a segunda, uma vez que precisamos perseguir como objetivo dessa governança o equilíbrio entre quantidade e qualidade da água, o que envolve a preservação e proteção da natureza que está em simbiose e que a água acaba por ser o substrato que interliga as diversas formas de vida mas que, porém, depende da proteção equilibrada de outros elementos da natureza.

Podemos perceber de forma mais clara essa integração no âmbito da bacia hidrográfica. Oliveira *et al* (2017) apontam que a baixa integração entre ambas as dimensões resulta principalmente numa má qualidade da água advinda de seu mau uso. Evidentemente isso gera uma reação em cadeia que interfere em diversos outros setores como a saúde, por exemplo. Fracalanza *et al* (2010) e Scheibe *et al* (2019) apresentam um panorama acerca dessa diretriz que não mudou muito, uma vez que a mesma está fundamentada no princípio maior da política de água no Brasil que é a integração.

Outra diretriz para a formulação das ações da política de águas é a articulação do planejamento dos recursos hídricos com os setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional, que remete novamente ao princípio da integração e da unicidade da gestão na bacia hidrográfica. Entendemos que a água é uma só e precisa ser gerenciada de forma eficaz com o entrelaçamento dos maiores interessados que são os usuários envolvendo todas as esferas da administração pública e do setor privado. Do contrário não podemos afirmar que ocorre uma governança minimamente eficaz da água.

Portanto, essa diretriz tece inferências em face da dimensão que reputamos mais concreta da governança e gestão que é a articulação setorial, cuja a tarefa não é fácil, primeiramente dada a complexidade

de atribuições presentes na nossa legislação, segundo a real ausência de integração entre as decisões tomadas, cuja política ordinária e partidária impede muitas vezes de manter esse diálogo ou, em outras, os setores de planejamento não dialogam sobre um recurso comum como a água, sendo muito mais fácil, talvez, atribuir a responsabilidade a determinados setores da gestão.

Silva e Porto (2003) já apontavam em seus estudos que essa constatação de falta de articulação que resultava em baixa integração poderia ser visto cabalmente nas regiões metropolitanas em que esse escopo se ampliava para fora dessa esfera proposta pelo legislador atingindo outros setores que tem influência sobre a governança da água como mobilidade, habitação e a própria gestão pública, o que se complexificava mais ainda levando-se em consideração os múltiplos usos e usuários do sistema. Peixoto *et al* (2019) aponta que a Gestão Integrada de Recursos Hídricos (GIRH) é fundamental numa perspectiva urbana de prevenção de desastres conectando gestão da água e gestão do solo evitando e mitigando os efeitos das enchentes, por exemplo. Portanto, nessa mesma esteira da integração, a diretriz que estabelece a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso e ocupação do solo, essa é fundamental também, uma vez que a gestão do solo é o cerne para se pensar a gestão e governança da água em espaços urbanos, notadamente naqueles densamente ocupados, como é o caso das nossas grandes regiões metropolitanas. (GARCIA e ROMERO, 2017).

Carneiro *et al* (2010) já apontavam a fragmentação setorial da nossa administração como sendo reproduzida na gestão integrada da água com a gestão do solo, o que significa na prática a potencialização de desastres urbano ambientais considerando que não houve planejamento integrado real, o que resultou na ocupação indiscriminada do solo trazendo prejuízos, por exemplo, no processo de drenagem nas bacias hidrográficas sobre as quais as cidades e regiões metropolitanas estão localizadas.



Vieira (2011) indicou em sua pesquisa a prática necessária de integração da gestão da água com o uso e ocupação do solo, começando pelos planos diretores municipais. Esses são documentos fundamentais para o exercício da integração, não só na sua formulação mas na sua aplicação através de ações da gestão e fiscalização pelos órgãos de controle interno e externo, bem como pelo Ministério Público e pelos próprios cidadãos que possuem o instrumento da Ação Civil Pública que já é largamente utilizado em diversas demandas acerca da gestão dos bens ambientais por exemplo.

Nessa direção foi promulgada a Lei n. 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária de áreas urbanas e rurais. Essa lei teve o intuito de buscar uma reorganização mais profunda do espaço urbano e rural diante da realidade caótica de situações irregulares existentes especialmente nas regiões metropolitanas. No texto da política de água, considerando também o saneamento especificamente o esgoto tratado, fica muito clara a necessidade de aplicarmos o princípio da integração concretamente para que haja uma governança que contribua com a qualidade de vida. Mais além da própria lei, é preciso se perguntar porque se ocupa irregularmente um determinado território, pensamos que a hipótese mais provável seja a ausência de planejamento associado com ausência de fiscalização.

As regiões metropolitanas e cidades precisam ser pensadas através da construção de cenários que antevêm dez, vinte, trinta ou mais anos, pois daí poderemos evitar desastres, impermeabilização indevida do solo, fechamento das zonas de recarga de aquíferos, ocupação das encostas de morro e margens de cursos de água. Isso conjugado com a Lei n. 11.977/2009, permite pensar os espaços urbanos entre o formal e o informal e como inserir-se essa realidade como cidade. Obviamente que as leis n. 10.257/2001 e 13.089/2015, respectivamente estatuto da cidade e estatuto da metrópole devem participar dessa sinergia integrativa de ações para efetivação da política de águas com consequências diretas na melhoria da saúde da população. Na ótica de Figueiredo Júnior e Nunes (2018) esses paradigmas estabelecidos na legislação são fundamentais para pensar

num espaço urbano sustentável que possa harmonizar os diversos interesses existentes.

A nossa argumentação de uma governança adaptativa necessária e da preponderância do princípio da integração em todo o sistema é reforçada pela última diretriz, qual seja: a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras. O sistema estuarino<sup>11</sup> é a desembocadura de águas de rio profundo no mar, ocorrendo uma mistura do ecossistema de água doce com o de água salgada. E a zona costeira é a faixa litorânea de nosso território. Esse ponto da PNRH torna irreversível a tônica integrativa do sistema, fortalecendo a unidade territorial conhecida como bacia hidrográfica como sendo o *locus* para implementarmos todas as ações da política de águas, o que gera efeitos em cadeia, interligados, podendo atingir outras regiões, inclusive o ecossistema marinho, como é o exemplo dos desastres de Mariana e Brumadinho, em Minas Gerais.

Barroso *et al* (2009) apontam a fragilidade e quase inexistência de uma governança e gestão da água entre bacia hidrográfica e o sistema estuarino, o que nos expõe a diversos riscos, uma vez que não se planeja e nem se age de forma conjunta para que não haja prejuízos ao sistema de vida estabelecido em ecossistemas e regiões metropolitanas. Mendes e Loitzenbauer (2014) apresentam evidências da falta de integração baseadas no fato de que o gerenciamento não respeita o funcionamento dos sistemas físicos, utilizando os limites municipais como unidade de gestão.

A gestão de recursos hídricos utiliza como unidade territorial as bacias hidrográficas, mas não considera a influência marinha nas

---

<sup>11</sup> Um sistema estuarino é uma indentação costeira com conexão restrita com o oceano, sendo permanentemente aberta ou intermitente. Os sistemas estuarinos podem ser subdivididos em três regiões: a) a zona fluvial de maré: a zona fluvial com ausência de salinidade marinha, porém sujeita à subida e descida do nível do mar; b) a zona de mistura (o estuário propriamente dito): caracterizada pela mistura da massa d'água e por fortes gradientes de propriedades físicas, químicas e biológicas abrangendo desde a zona fluvial de maré até a foz fluvial no mar; e c) a zona de turbidez costeira no mar aberto entre a zona de mistura e o limite oceânico da pluma fluvial durante o auge da maré baixa. (BARROSO et al, 2009, p.14-15).

partes baixas da bacia, no estuário. Tem-se um conflito entre concepções, considerando que precisamos dialogar com quem conhece a fundo a dinâmica desses ecossistemas e canalizar isso para o texto das leis e para os tomadores de decisão. Isso é relevante também na medida em que incentiva a governança ambiental indo além da governança da água. (TEIXEIRA *et al*, 2018).

Portanto, não se pode pensar integração levando-se em consideração apenas uma escala, mas múltiplas escalas, claro que isso dificulta a concretização da PNRH principalmente porque nossa zona costeira é extremamente habitada e, certamente, de modo irregular com a exploração do turismo e de outras atividades econômicas. Na própria lei da PNRH ficou explícita a responsabilidade da União, governo central, em fomentar a articulação com os estados no que fosse recurso comum.

## **5 A RELAÇÃO DA ÁGUA COM A SAÚDE**

Água é vida e saúde, e estamos vivenciando atualmente uma pandemia que é decorrência da relação homem e natureza, como atestou o relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO, 2019). Sabemos que parte da população não tem acesso à água necessária para sua sobrevivência tão pouco para realizar simples atos de higiene pessoal como lavar as mãos. Segundo Barcellos (2019) a tônica urbana é que se consegue acesso à água sem soleta de esgotos e sem tratamento dos mesmos, por isso é fundamental um olhar ampliado da saúde em relação ao saneamento. Portanto, a governança da água não deve ser apenas apresentar formas de acesso à água e ao saneamento, mas apresentar formas de acesso à água de qualidade, o que representa diretamente saúde, bem como preparação para situações excepcionais como a crise do Covid 19.

Ribeiro (2018) apresenta a ligação entre água e uma política sanitária mínima para manutenção da dignidade humana, destacando que é necessário o Direito se pautar nas orientações científicas e

técnicas para nortear as decisões do Judiciário e da própria gestão pública no sentido de conseguirmos uma água que gere saúde e não mais doença. Quanto a isso o Supremo Tribunal Federal se pronunciou cabalmente sobre a necessidade imperiosa e cogência das orientações técnicas e científicas de órgãos como a OMS e não cabe discricionariedade nesse campo, ou seja, o gestor não pode escolher pela não aplicação de regras que impõem determinadas condutas, a exemplo do isolamento social, como sendo eficazes para a mitigação ou prevenção de doenças transmissíveis como a Covid 19. (BRASIL, 2020).

No caso da água e do esgotamento existe uma linha tênue entre a saúde e uma política sanitária eficaz. (WANG *et al*, 2005; CASANOVA *et al*, 2009; SIDDHARTA *et al*, 2017; VENTURA, 2020; SILVA *et al*, 2020). No caso da Covid 19, pesquisas em várias partes do mundo atestaram a presença do vírus no sistema de esgotos, o que alerta para a situação de nossas zonas urbanas e rurais em que ainda encontramos o esgoto correndo ao ar livre sem uma coleta apropriada tão pouco tratamento desses resíduos das águas utilizadas.

Sem dúvida que num contexto desses o risco de contaminação deve estar no “radar” do Ministério Público e dos gestores públicos, bem como da comunidade científica. Ainda não há nenhum caso de infecção por via feco-oral, ou seja, pelo contado com o esgoto não tratado ou com fezes, porém, os estudos estão sendo desenvolvidos no sentido de verificar a potencialidade do vírus quando descartado por meio do sistema de esgotamento ou na água não tratada. (ZHANG *et al*, 2020; GU *et al*, 2020, HELLER *et al*, 2020). O vírus não consegue resistir à água tratada com cloro, porém pode ser encontrado nos resíduos sólidos e no esgoto.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: CHAVES PARA EVITAR OUTRAS CRISES PLANETÁRIAS**

Diante dessas ponderações, entendemos que se não houver um olhar e uma prática de gestão e legislativa no sentido de integrar saneamento, meio ambiente e saúde, estaremos mais vulneráveis a crises pandêmicas como essas e às doenças que já estão no nosso “cardápio” como dengue, Zika e febre amarela, para citar algumas. Dessa forma, a governança adaptativa tem se mostrado o modelo mais adequado para o enfrentamento do contexto local e regional do uso e acesso à água, sendo fundamental a compreensão de que podemos aplicar princípios gerais para todos os modelos, uma espécie de conjunto de diretivas gerais. Porém, é preciso compreender o (s) cenário (s) local e regional como sendo os definidores de um modelo aplicável e que a matriz ecológica ela é indispensável para fazer essa relação entre saneamento e saúde prosperar.

Não há como pensar uma governança da água que não seja multi ator, ou seja, estamos diante de um grande conjunto de interesses representados pelo setor público, privado e pela sociedade que geralmente são contrários e exercem pressões diferenciadas. Desse modo, as arenas estão postas e precisamos usar de mecanismos que possam aplainar o caminho de modo a promover uma justiça hídrico-ecológica, ou seja, água suficiente e de qualidade para a sustentação da vida e das atividades econômicas que geram desenvolvimento e uma vida saudável.

Não basta universalizar água, é preciso monitorar sua qualidade e coletar 100% do esgoto e tratar 100% desse, e um olhar sensível para a população do campo. Só no caso do semiárido brasileiro são quase 11 milhões de habitantes no campo e mais de 50% não tem nenhuma estrutura de saneamento básico, portanto estão vulneráveis às diversas doenças de veiculação hídrica. (INSA, 2014). É preciso uma

agenda hídrico-sanitária pós-pandemia que permita a criação de espaços urbano e rurais resilientes<sup>12</sup>.

É preciso ir além de um modelo pontual de governança. Necessitamos de um modelo que seja ecológico, abrangente, que pense a água como uma só água, interligando, integrando e dando uma visão sistêmica do ciclo da água e do ciclo urbano da água com a saúde e o meio ambiente. O modelo de governança nacional é fragmentado, uma vez que coloca de um lado a Política Nacional de Recursos Hídricos e de outro a Política Nacional de Saneamento Básico, quando deveríamos ter um sistema normativo que regulasse a governança da água considerando um ciclo que sofre a intervenção humana, seja na modificação do mesmo, ou na racionalização do uso da água e formação de um ciclo fechado da mesma, num modelo circular em que se capta a água, usa-se e depois reutiliza-se.

É preciso avançar na desetorialização da governança da água, isto implica em modificação da gestão, mantendo o viés descentralizado e participativo, porém adotando uma visão sistêmica, resgatando o valor sócio jurídico e ambiental da bacia hidrográfica como unidade territorial complexa e que tem força jurídica. É necessário dar oportunidade a setores da sociedade civil a participarem da tomada de decisão, bem como do processo de construção do planejamento. Ouvir quem compõe o território da bacia é fundamental para uma compreensão sistêmica que é complementada pelo conhecimento técnico.

Estamos diante de um bem comum que tem como característica recorrente sua escassez, seja pela ausência de mananciais, seja pelo uso excessivo em diversas atividades econômicas, a ação poluidora sobre a água é resultado de externalidades ambientais. Além disso, é preciso considerar que temos um bem valorável, sendo central que ele seja tripartite: econômico, ecológico e social. A governança nacional é descentralizada e fundamentada na participação de diversos setores,

---

<sup>12</sup> Ambientes resistentes e capazes de terem uma recuperação rápida frente às circunstâncias graves e de desastres por exemplo. (SILVA, 2020).

entretanto, com mudanças recentes na constituição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) e no reposicionamento da própria política de gestão da água para o Ministério de Desenvolvimento tendo como resultado um maior distanciamento entre as políticas de meio ambiente e a PNRH. As bacias hidrográficas não devem ser enxergadas como territórios descolados de uma profusão de atividades econômicas, escalas geográficas e administrativo-políticas plurais, sendo preciso redimensionar os planejamentos para uma matriz urbano-ambiental.

Data de Submissão: 02/05/2020

Data de Aprovação: 31/05/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Matheus Victor Sousa Soares

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, E. M. de Q.; KOZICKI, K. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 059-085, jan. 2012. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728>>. Acesso em: 01 Mai. 2020.

BARCELLOS, C. Adaptação, vulnerabilidades e saúde nas metrópoles. In TORRES, P. *et al* (Org). Governança e Planejamento ambiental: adaptação de políticas públicas na macrometrópole paulista. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2019.

BARREIRO, G. S. de S.; FURTADO, R. P. M. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 293-314, Apr. 2015. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-)

76122015000200293&lng=en&nrm=iso>. access  
on 02 May 2020. <https://doi.org/10.1590/0034-7612126144>,  
Acesso, 1 de maio de 2020.

BARROSO, G. F.; ZAMBONI, A.; NICOLODI, J. L. Gestão Integrada de Bacias Hidrográficas e Zonas Costeiras no Brasil: Implicações para a Região Hidrográfica Amazônica. **Revista da Gestão Costeira Integrada** 9(2):9-32, 2009.

BRAGA, L. M. M.; RANDO, A. S.; FERRÃO, A. M. de A. A Governança das Águas no Brasil: uma análise sobre o papel da universidade em redes e observatórios. **Redes (St. Cruz Sul, Online)**, v.25 , n.1 , p. 363-380, janeiro-abril, 2020.

BRAGA, L.M.M.; ARGOLLO FERRÃO, A.M. A gestão dos recursos hídricos na França e no Brasil com foco nas bacias hidrográficas e seus sistemas territoriais. **Labor & Engenharia**, Campinas [SP] Brasil, v.9, n.4, p19-33, out./dez. 2015. <http://www.conpadre.org>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, DF. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Brasília, 24 de março de 2020.

CAPELLA, A. C. N.. *Formulação de Políticas*. Brasília: Enap, 2018.

CARINI, L.; DE MORAIS, F. S. Governança Ética Para Construção De Confiança Em Sistemas De Inteligência Artificial. **Prim Facie**, v. 19, n. 40, 19 dez. 2019.

CARLI, A. A. de. As dimensões dos direitos das águas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 77-107, set./dez. 2017.

CARLI, A. A. de; VASCONCELOS, T. F. de. Saneamento básico e água potável: a correlação necessária na seara da proteção dos direitos da natureza. In LEITE, J.R.M., PERALTA, C. E., CARLI, A. A. de. (Orgs.). *Agua y Saneamiento Básico en el Siglo XXI: Brasil y Costa Rica*. San Jose: Universidad de Costa Rica, 2018.

CARNEIRO, P. R. F. ; CARDOSO, A. L.; ZAMPRONIO, G. B. and MARTINGIL, M. de C. A gestão integrada de recursos hídricos e do uso do solo em bacias urbano-metropolitanas: o controle de inundações na bacia dos rios Iguaçu/Sarapuí, na Baixada Fluminense. **Ambient. soc.**, Campinas , v. 13, n. 1, p. 29-49, June 2010. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2010000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2010000100003&lng=en&nrm=iso)>. Access on 17 Mar. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1414-753X2010000100003>.

CASANOVA, L., RUTALA, W. A., WEBER, D. J., & SOBSEY, M. D. Survival of surrogate coronaviruses in water. *Water research*, 43(7), 1893-1898, 2009.

CASTELLANOS, C. E. Q. Gobernanza y teoría de las organizaciones. **Perfiles Latinoamericanos**, 25(50), 2017, pp. 39-57.



CASTRO, J. E.; ALVES OLIVEIRA SILVA, J. I.; CUNHA, L. H. Os desafios da “cidadania” hídrica na América Latina: conflitos, Estado e democracia. **Prim Facie**, v. 16, n. 32, p. 01-39, 14 ago. 2017.

CAVEDON-CAPDEVILLE, F. S. Jurisprudência ecológica nas Cortes de Direitos Humanos: contribuições para a ecologização dos direitos humanos. CAVEDON-CAPDEVILLE, F. S.; LEITE, J. R. M.; DAROS, L. F.; MELO, M. E.; AYALA, P. A.; SILVEIRA, P. G. A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: rupturas necessárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 185-221.

CUNHA, B. P. da; SILVA, J. I. . O. and GOMES, I. R. F. D.. Políticas Públicas Ambientais: judicialização e ativismo judiciário. **Rev. Fac. Der. [online]**. 2017, n.42, pp.153-179. ISSN 0797-8316. <http://dx.doi.org/10.22187/rfd201718>.

DUNRISE, A. Manipulating Social Tensions: Collibration as an Alternative Mode of Government Intervention. **MPIFG Discussion Paper 93/7**, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, 1993.

FERRAÇO, A. A. G. A insuficiência de integração na gestão nacional dos recursos hídricos brasileiros como óbice estrutura ao desenvolvimento sustentável. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília. 2019.

FIGUEIREDO JUNIOR, C. M.; NUNES, M. A. da C. A. Regularização fundiária urbana: estudo de caso do bairro nova conquista, São Mateus – ES. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 887-916, maio 2018. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31769>>. Acesso em: 10 abr. 2020. doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2018.31769>.

FRACALANZA, A. P.; CAMPOS, V. N. de O. Governança das águas no Brasil: conflitos pela apropriação da água e a busca da integração como consenso. **Ambient. soc.**, Campinas , v. 13, n. 2, p. 365-382, Dec. 2010. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2010000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2010000200010&lng=en&nrm=iso)>. Access on 17 Mar. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1414-753X2010000200010>.

FREY, K.; RAMOS, R. C. F.; MORAES, E.; SÁ, G. J. de G. Desafios contemporâneos para governança democrática da água: o caso da macrometrópole Paulista. Anais do XVIII Enanpur, maio de 2019, Natal, Rio Grande do Norte.

GARCIA, J. R.; ROMEIRO, A. R. Gestão Integrada dos recursos hídricos: a experiência de Nova Iorque. In MESSIAS, A. S. (Org.). Rios urbanos limpos : possibilidades e desafios. Recife : FASA, 2017.

GLOBAL WATER PARTNERSHIP. Governabilidad Efectiva del Agua. Comité Técnico de GWP, 2006.

GLOBAL WATER PARTNERSHIP. Guía para la aplicación de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico (GIRH) a nivel municipal. Tegucigalpa, M.D.C, Honduras Diciembre 2013.

GOMIDE, J. E. e SILVA, A. C. O surgimento da expressão “governance”, governança e governança ambiental. In Revista de Ciências Gerenciais, Vol. XIII, No. 18, Ano 2009.

HELLER, L.; MOTA, C. R.; GRECO, D. B. COVID-19 faecal-oral transmission: Are we asking the right questions? **Science of the Total Environment**, v. 729, p. 1-3, 2020.

JACOBI, P. R.; FRACALANZA, A. P.; EMPINOTTI, V. Governança da água no contexto da escassez hídrica. São Paulo: IEE-USP, UFABC e GovAmb, 2017.

JACOBI, P.R., DE STEFANO, L., LÓPEZ-GUNN, E., SOLANES, M., DELACÁMARA, G., MARÍN, G., EMBID, A., EMPINOTTI, V., BLANCO, E., DONOSO, G., RICA, M. URIBE, N., JIMÉNEZ, A. Reforming water governance structures. In Willaarts, B.A., Garrido, A., Llamas, M.R. (Eds.), Water for Food and Wellbeing in Latin America and the Caribbean. Social and Environmental Implications for a Globalized Economy. Routledge, Oxon and New York, p. 286-315, 2014.

KATSAMUNSKA, P. The Concept of Governance and Public Governance Theories. **Economic Alternatives**, Issue 2, 2016.

KENNETH, P. Governance, globalization and public policy. Great Britain: Edward Elgar Publishing Limited, 2008.

LEITE, J. R. M.; SILVA, J. I. A. O. A releitura ecológica da política de água: bacia hidrográfica e sua relevância jurídica. Revista de Direito Ambiental, v. 94, abril-jun, 2019.

MARK, G.; HOOGHE, L. Contrasting Visions of Multi-level Governance. BACHE, I.; FLINDERS, M. Multi-level Governance. Oxford, 2004.

MEIER, K. J. e O'TOOLE L. J. Public management: organizations, governance, and performance. New York: Cambridge, 2011.

MENDES, C. A. B.; LOITZENBAUER, E. A Faixa Terrestre da Zona Costeira e os Recursos Hídricos na Região Hidrográfica do Atlântico Sul, Brasil. **Revista de Gestão Costeira Integrada**, 14(1):81-94, 2014.

OLIVEIRA, R. C. de; LIMA, P. V. P. S. e SOUSA, R. P. Gestão Ambiental e Gestão dos Recursos Hídricos no contexto do uso e ocupação do solo nos municípios. **Gestão & Regionalidade** - Vol. 33 - No 97 - jan-abr/2017.

- OSTROM, E. Coping with tragedies of the Commons. **Annu. Rev. Polit. Sci.** 1999. 2:493–535.
- OSTROM, E.. Beyond Markets and States: polycentric governance of complex economic systems. **American Economic Review**, 100, 641-642, 2010.
- OSTROM, E.. Understanding Institutional Diversity. Printeton: Princeton University, 2005.
- OSTROM, E.; GARDNER, R. e WALKER, J. Rules, Games and Common Pool Resources. United States of America: The University Michigan Press, 1994.
- PACHECO-VEGA, R. Ostrom y la gobernanza del agua en México. **Revista Mexicana de Sociología** 76, núm. especial (septiembre, 2014): 137-166.
- PAIVA SOBRINHO, R.; GARCIA, J. R.; MAIA, A. G.; ROMEIRO, A. R. Inovação na governança da água. **Revista Brasileira de Inovação**, v. 18, n. 1, p. 157-176, 23 jul. 2019.
- PEIXOTO, F. da S.; RODRIGUES, J. P. B.;ALBUQUERQUE, P. I. de M. Gestão integrada dos recursos hídricos e a problemática das inundações urbanas. **Geografia (Londrina)**, v. 28. n. 1. pp. 187 – 206, fevereiro/2019.
- PEREIRA, R. R. Governança no Setor Público: origem, teorias, modalidades e aplicações. **Revista do TCU**, n. 122, 2011.
- PIRES, R., CAVALCANTE P. Governança Pública: Construção de capacidades para a efetividade da ação governamental. **Nota Técnica IPEA**, Brasília, n. 24, julho de 2018, Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8581/1/NT\\_24\\_Diest\\_Governanca.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8581/1/NT_24_Diest_Governanca.pdf).
- RAADSCHELDERS, J. C. N.; VIGODA-GADOT, E.; KISNER, M. Global Dimensions of Public Administration and Governante. United States of America: John Wiley & Sons, Inc., 2015.
- RAMALHO, A. M. Governança corporativa em *startups*. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Belém, v. 5, n. 2, p. 74 - 91, Jul/Dez. 2019.
- RIBEIRO, N. B.; JOHNSON, R. M. F. Discussões sobre governança da água: tendências e caminhos comuns. **Ambient. soc.**, São Paulo , v. 21, e01252, 2018. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2018000100314&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2018000100314&lng=en&nrm=iso)>. Access on 17 Mar. 2020. Epub Oct 08, 2018. <https://doi.org/10.1590/1809-4422asoc0125r2vu18l1ao>.

RIBEIRO, W. A. O direito à água e saúde pública. **Revista de Direito Sanitário**, v. 18, n. 3, p. 94-103, 22 mar. 2018.

RODRIGUES, V.; BERNARDO, E. Turismo em Cabo Verde, governação e governança. PASOS. **Revista de Turismo y Patrimonio Cultural**, V. 18 N. 1, p. 27-38. Enero-Marzo 2020.  
<https://doi.org/10.25145/j.pasos.2020.18.002>.

RUSSEL, M. B.; SCOTT, C. Putting Investors First: Real Solutions for Better Corporate Governance. Bloomberg, 2003.

SCHEIBE, L. F.; TRINDADE, L. DE L. Gestão das água: limitações e contribuições na atuação dos comitês de bacias hidrográficas brasileiros. **Ambient. soc.**, São Paulo , v. 22, e02672, 2019. Disponível em  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2019000100310&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2019000100310&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 abr. 2020. Epub 26-Ago-2019. <https://doi.org/10.1590/1809-4422asoc20160267r2vu2019l2ao>.

SEIXAS, C. S. *et al.* Governança ambiental no Brasil: rumo aos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS)?. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, [S.l.], v. 25, n. 81, mai. 2020. ISSN 2236-5710. Disponível em:  
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/81404>>. Acesso em: 25 Mai. 2020.  
doi:<http://dx.doi.org/10.12660/cgpc.v25n81.81404>.

SIDDHARTA, A., PFAENDER, S., VIELLE, N. J., DIJKMAN, R., FRIESLAND, M., BECKER, B., ... & BRILL, F. H. Virucidal activity of WHO-recommended formulations against enveloped viruses including Zika, Ebola and emerging Coronaviruses. **The Journal of infectious diseases**, 2017. Disponível em:  
<https://academic.oup.com/jid/article/215/6/902/2965582>. Acesso em 19 de maio de 2020.

SILVA, E. M. da; ANDRADE, T. de S.; SAEGER, M. M. de M. T. Judicialização de políticas públicas: uma análise da intervenção do Poder Judiciário na elaboração, implantação e execução de políticas públicas à luz da jurisprudência do STF e do STJ. **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 16, n. 109, p. 75-95, abr. 2017. ISSN 1984-8951. Disponível em:  
<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/1984-8951.2015v16n109p75>>. Acesso em: 01 maio 2020.  
doi:<https://doi.org/10.5007/1984-8951.2015v16n109p75>.

SILVA, J. I. A. O . Segurança Hídrica Ecológica: fundamentos para um conceito jurídico. Tese de Doutorado. Program de Pós-graduação em Ciências Jurídicas. Universidade Federal da Paraíba, Brasil, 2020.

SILVA, J. I. A. O.; LEITE, J. R. M. Proteção e Governança da água e o Estado de Direito Ecológico. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, RIDA, v. 22, jan-abr, 2019.

SILVA, J. I. A. O.; SOUZA, C. M. de; BARBOSA, J. L. A.. “Zika virus” e desenvolvimento regional: linhas preliminares de análise. **Revista Brasileira de Desenvolvimento Regional**, Blumenau, v. 8, n. 1, p. 27-54, maio 2020. ISSN 2317-5443. Disponível em: <<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/rbdr/article/view/8590>>. Acesso em: 23 maio 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.7867/2317-5443.2020v8n1p27-54>.

SILVA, R. T.; PORTO, M. F. do A. Gestão urbana e gestão das águas: caminhos da integração. **Estud. av.**, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 129-145, Apr. 2003. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142003000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100007&lng=en&nrm=iso)>. access on 10 Apr. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142003000100007>.

SWYNGEDOUW, E. The Political Economy and Political Ecology of the Hydro-Social Cycle. **Journal of Contemporary Water Research & Education**, Issue 142, 56-60, august, 2009.

TEIXEIRA, D. M.; ALBUQUERQUE, N. M. A Participação Popular na Governança da Água como Reforço à Cidadania Ambiental nas Democracias da América Latina. **Prim Facie**, v. 17, n. 34, p. 01-29, 13 jul. 2018.

TOVAR, L. A. R.; FLORES, M. T. e VILCHIS, F. L. La gobernanza. Conceptos, tipos, e indicadores internacionales: Los retos para México. 2015. México: Alta Impresión S.A, 2015.

TUNDISI, J. G. (Coord.) Recursos hídricos no Brasil: problemas, desafios e estratégias para o futuro. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Ciências, 2014.

UNDP. Governance for Sustainable Human Development, A UNDP Policy Document. UNDP, New York, 1997.

UNESCO. World Water Development Report. Oxford, 2006.

UNITED NATIONS CHILDREN’S FUND (UNICEF). Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene: 2017 Update and SDG Baselines. Geneva: World Health Organization (WHO) and the United Nations Children’s Fund (UNICEF), 2017.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Environmental Rule of Law, first Global Report. Nairobi, 2019.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Environmental Rule of Law, first Global Report. Nairobi, 2019.

VENTURA, D. de F. L. *et al.* Desafios da pandemia de COVID-19: por uma agenda brasileira de pesquisa em saúde global e sustentabilidade. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 4, e00040620, Mar. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1023/desafios-da-pandemia-de-covid-19-por-uma-agenda-brasileira-de-pesquisa-em-sade-global-e-sustentabilidade>. acessos em 27 Abr. 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00040620>.

VIEIRA, T. V. **Os recursos hídricos e os planos diretores municipais na bacia do Rio Itajaí-Açu**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Geografia. Universidade Federal de Santa Catarina. 2011.

WANG, X. W., Li, J., GUO, T., ZHEN, B., KONG, Q., Yi, B., ... & ZHU, X. Concentration and detection of SARS coronavirus in sewage from Xiao Tang Shan Hospital and the 309th Hospital of the Chinese People's Liberation Army. **Water science and technology**, 52(8), 213-221, 2005. <https://iwaponline.com/wst/article/52/8/213/11065/Concentration-and-detection-of-SARS-coronavirus-in>

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)**. Disponível <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>, p. 08. Acesso 20/05/20.

ZHANG, J., WANG, S., & XUE, Y. Fecal specimen diagnosis 2019 Novel Coronavirus–Infected Pneumonia. **Journal of Medical Virology**, 2020, v. 1. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jmv.25742>. Acesso em 19 de maio de 2020.

## Water Governance And The Essential Elements To Prevent Planetary Crises: The Brazilian Case

José Irivaldo Alves Oliveira Silva

**Abstract:** Covid 19 places on the planetary agenda our ability to deal articulately with the systemic problems that we have as environment and, especially, water. Thus, the following question worries us: how will we deal with water and environmental issues in the post pandemic using governance principles based on an ecological matrix? We want to think about a more pragmatic approach in order to reflect on a perspective for the coming decades and that we may be surprised by new pandemics but being better prepared. Therefore, through contemporary and classical bibliographic analysis, in addition to documentary studies and legislation on water governance, we conducted research that resulted in this essay. Therefore, we could see that a paradigm shift is possible, however, this will only be feasible with an adaptive governance model that is based on the participation of all the sectors involved and decision making based on an ecological matrix.

**Keywords:** Pandemic. Sanitation. Governance. Water.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.52261>


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Os Contratos De Arrendamento De Imóveis Rurais Para A Exploração De Energia Eólica Por Empresas De Capital Estrangeiro E A Imposição De Normas Que Afetam A Ordem Econômica Nacional


**Bruno Bastos de Oliveira \***

Universidade de Marília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Marília-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-4563-6366>

**Fellipe Vilas Bôas Fraga \*\***

Universidade de Marília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Marília-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-2907-8974>

**Resumo:** O presente artigo tem por escopo analisar as questões que envolvem exploração de energia eólica em imóveis rurais por empresas com percentual de capital estrangeiro, cujos contratos sejam celebrados sob a espécie de arrendamento. Como grande parte das empresas que investem em energia eólica no Brasil possuem parte do capital estrangeiro, as determinações legais acarretam a aplicação de normas que tornam a exploração dessa tecnologia limpa mais dispendiosa, muitas vezes afastando investimentos e até inviabilizando esse ramo do setor energético, conseqüentemente afetando o desenvolvimento nacional sustentável, a ordem econômica social e a preservação do meio ambiente. Buscar-se-á analisar a necessidade de modificação das regras para o contrato de arrendamento de imóveis rurais para a exploração de energia eólica por parte de pessoas jurídicas que tenham capital estrangeiro. Como metodologia, será utilizado o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e legislativa. Conclui-se pela necessidade de modificação no entendimento normativo, de forma que nos contratos para arrendamento de imóveis rurais para exploração de energia eólica, quer sejam firmados por empresas com capital exclusivamente nacional ou não, não sejam impostas as regras do art. 23 da Lei 8.629/93.

**Palavras-chave:** Tecnologias limpas. Energia eólica. Arrendamento. Capital estrangeiro. Desenvolvimento Sustentável.

\* Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela UFPB. Professor do PPGD UNIMAR - Mestrado e Doutorado... E-mail: [bbastos.adv@gmail.com](mailto:bbastos.adv@gmail.com)

\*\* Mestrando pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. E-mail: [fellipevilasboas@gmail.com](mailto:fellipevilasboas@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n40.47345>



# **Os Contratos De Arrendamento De Imóveis Rurais Para A Exploração De Energia Eólica Por Empresas De Capital Estrangeiro E A Imposição De Normas Que Afetam A Ordem Econômica Nacional**

Bruno Bastos de Oliveira<sup>1</sup>

Fellipe Vilas Bôas Fraga

## **1 INTRODUÇÃO**

O ser humano, atrelado a paradigmas e padrões tecnológicos que direcionam as ações sociais, vem contribuindo com a degradação do meio ambiente em que vive, representando nada menos do que as opções políticas econômicas e sociais ao longo da história. Ocorre que, diante da insustentabilidade do atual modo de vida poluente, destrutivo e predatório, nas últimas décadas a humanidade vem se deparando com a necessidade de adequação dessas opções à preservação do meio ambiente.

Diante disso, tentando reverter os impactos ambientais que afetam a saúde das pessoas, a fauna, a flora e a atmosfera terrestre, fatores que acabam contribuindo para o aquecimento global e outras mazelas, os atores – econômicos, políticos e sociais – repensam estratégias de agir, produzir e consumir bens e serviços, projetando um desenvolvimento sustentável, sem afetar o meio ambiente necessário para a sobrevivência humana.

---

<sup>1</sup> Bolsista PNPd na Universidade de Marília UNIMAR

Nesse contexto, a energia elétrica, indispensável que é para a sociedade contemporânea, também precisa ser produzida por meio da utilização de um processo mais racional. É nessa conjuntura que entra em cena a energia eólica, sempre atendo-se ao fato de que para ser efetivamente limpa, não é suficiente a emissão de menores índices poluentes, mas também se relacionando com questões sociais e ambientais correlatas.

A utilização da energia eólica, que provém da captação dos ventos e sua transformação em energia, atualmente vem crescendo consideravelmente no país. A viabilidade de sua exploração se dá por intermédio da celebração de contratos que, na maioria das vezes, são de arrendamento de imóveis rurais, que devem ser levados à Serventia Extrajudicial do registro de imóveis da comarca onde estiver localizado, para fins de publicidade, segurança jurídica e eficácia perante terceiros.

Ocorre que boa parte das empresas que investem em energia eólica no Brasil não possuem o capital necessário, precisando de investimento estrangeiro direto, havendo no ordenamento jurídico pátrio determinação legal que torna a exploração da energia eólica por parte de estrangeiros mais dispendiosa, o que pode desestimular os investimentos nesse setor, afetando o desenvolvimento nacional, a busca do pleno emprego e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, o que se propõe ao longo do trabalho é demonstrar que a aplicação dessa norma mais dificultosa vai contra o desenvolvimento nacional sustentável, o meio ambiente e o cenário atual de desburocratização, carecendo de revisão legislativa.

Como metodologia, foi feita a opção pelo método dedutivo, com pesquisa qualitativa do tipo exploratório por meio de estudo bibliográfico, analítico e documental.

## 2 TECNOLOGIAS LIMPAS

A forma de agir cada vez mais predatória e poluidora da humanidade transformou negativamente o planeta, especialmente no período posterior à Revolução Industrial. Esse processo veio a ocasionar, dentre tantos outros males, extinção em massa de espécies em uma velocidade que o planeta jamais experimentou, na desertificação de locais em proporções estratosféricas devido à retirada da flora nativa para o plantio, bem como na poluição do meio ambiente para poder produzir a tão desejada energia elétrica, afetando a atmosfera terrestre, protetora da vida na Terra.

Thiago Flores dos Santos e Ana Carla Pinheiro Freitas lembram que:

A partir da constatação da significativa degradação do meio ambiente ocorrida no Século XX, inicialmente nos países da Europa, torna-se corrente nos discursos políticos e na agenda empresarial global o conceito de desenvolvimento sustentável, surgido a partir do Relatório Brundtland (documento intitulado “Nosso futuro comum”), de 1987, produzido pela Organização das Nações Unidas – ONU. É entendido como o processo que satisfaz as necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades, sendo estabelecida a necessidade de serem adotadas medidas que reduzam a chamada pegada ecológica decorrente das atividades humanas e promovam a justiça social, mantendo-se a rentabilidade necessária ao crescimento econômico. (SANTOS; FREITAS, 2017, p. 2)

Nesse contexto, destaca-se a necessidade de reconhecer que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere nos propósitos da Declaração dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU (LASBIK; GOMES, 2018, p. 7), o que reforça a necessidade de se buscar a implementação de tecnologias limpas.

Tecnologia limpa pode ser definida como toda aquela cujo processo e utilização são voltados ao desenvolvimento sustentável e à diminuição dos impactos ambientais e, sempre que possível, a não poluir, estando em contraposição com a forma de produção que vem sendo utilizada desde a revolução industrial até os tempos atuais, que causam danos ambientais por meio de fontes poluentes e quase

sempre não renováveis como, por exemplo, o carvão mineral e vegetal, o petróleo e o gás natural. Aqui não se afirma que as fontes renováveis não são poluentes, pelo contrário, porém não há como reconhecer os mesmos impactos ambientais decorrentes dessas em relação as não renováveis.

Essas tecnologias mais limpas representam, a depender de como são concebidas, planejadas e executadas, avanço racional da humanidade no caminho para a conscientização quanto à preservação do meio ambiente, promovendo a utilização dos recursos de forma sustentável, havendo, portanto, o emprego da tecnologia sempre com o objetivo de não afetar o meio ambiente e a atmosfera terrestre ou, quando afetar, fazer com que as consequências sejam mínimas e reversíveis.

A urgência de mudança de pensamento para com a exploração dos recursos naturais de nosso planeta, cujos impactos ambientais negativos já vêm se fazendo sentir há décadas, baseia-se na mais pura e objetiva necessidade humana, que é a sobrevivência. Nesse sentido, conforme apontam Ferreira e Gomes (2017, p. 629), é possível afirmar que o meio ambiente, ao ser tratado como norma fundamental, se relaciona com o próprio direito à vida.

Como instrumento de auxílio ao desenvolvimento sustentável, as tecnologias mais limpas têm como princípio basilar a prevenção pela não poluição, sendo que a própria Carta Magna, em seu artigo 225, preconiza que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>2</sup>. Nesse contexto, há que se ponderar efetivamente que até mesmo as energias limpas possuem impactos poluidores, o que deve ser sopesado na prática, uma vez que, por exemplo, as energias hidráulicas não podem ser consideradas energias limpas, dado ao grau de impacto ambiental decorrente.

---

<sup>2</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Conforme destacam Fernando Joaquim Ferreira Maia e Rafaela Patrícia Inocêncio da Silva, a proteção ao meio ambiente é parte fundamental na concretização do Estado Social e Democrático de Direito, sendo primordial para que se alcance o desenvolvimento econômico e social. Afirmam os autores que “a cultura do cuidar dirigido ao ambiente não é só voltada ao desenvolvimento; zelar pelo lugar em que se vive é, antes de tudo, algo essencial à continuidade da vida humana” (MAIA; SILVA, 2018, p. 3).

Partindo do pressuposto de que é plenamente possível alterar a direção da forma de captação e exploração das principais tecnologias energéticas, numa das múltiplas e mais variadas facetas das tecnologias limpas têm-se as de potencial energético.

## **2.1 Tecnologias Energéticas Limpas**

Energia limpa é toda forma de produção de eletricidade originada pela utilização de fontes renováveis, cujo processo e exploração sejam efetuados sem ou com a menor forma possível de poluição ou impacto ambiental.

Segundo sustentam Maidana e Boggi (2009, p. 185-186):

Consideradas as expectativas de aumento da população e de crescimento econômico, que demandarão uma quantidade de energia cada vez maior, conclui-se que a descarbonização da economia, mediante a utilização das chamadas fontes energéticas limpas, não representa apenas o anseio de integrantes dos movimentos ambientalistas de há duas ou três décadas atrás, mas é o único caminho viável para o desenvolvimento sustentável.

Nos dias atuais, a problematização quanto à possibilidade de utilização dessas tecnologias energéticas mais limpas em escala industrial recai sobre o custo ainda demasiadamente alto para sua operacionalização e distribuição se comparado à utilização das energias sujas.

Importante mencionar que, pelo processo atualmente utilizado no que concerne ao cenário nacional, as energias nucleares e hidráulicas não podem ser consideradas energias limpas.

Isto porque, quanto à energia nuclear, além do enorme risco de contaminação ambiental, como ocorreu no acidente nuclear de Chernobyl, as águas quentes que da usina saem, não muito raro, podem ocasionar poluição térmica, prejudicando fauna e flora.

Já quanto à energia hidráulica, seus impactos ambientais podem ser titânicos, causando o deslocamento da população, mudança de paisagem e aniquilação de ecossistemas, afetando, inclusive, direitos fundamentais de comunidades tradicionais brasileiras como as dos quilombolas, assim como as dos índios, como bem observa Feijó (2014, p. 67):

O governo brasileiro e as empresas não só desrespeitam o dever de consultar as comunidades impactadas, nos moldes da Convenção 169/OIT, como excluem as comunidades das estratégias de manejo ambiental, prevenção e reparação de áreas degradadas, restando as populações indígenas e tribais marginalizadas, sofrendo os impactos dos empreendimentos econômicos em suas terras, sem, contudo, se beneficiar dos planos de regeneração da área.

Dentre as tecnologias energéticas limpas e renováveis mais importantes da atualidade estão as formas de captação e exploração de energia solar e eólica que, em comparação com outras, contribuem de forma mais eficiente com a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e futuras gerações, assim como para o desenvolvimento econômico sustentável e com o fim do deslocamento forçado de populações para exploração de fontes energéticas.

Mais uma vez, há que se ressaltar que existe literatura densa acerca dos impactos ambientais potenciais da indústria de geração eólica. Amanda Alves Araújo e Geraldo Jorge Barbosa de Moura afirmam que “embora a energia advinda de fontes eólicas apresente bastantes benefícios quando comparadas a outros meios de se obter

energia, há uma variedade de impactos negativos proporcionados com a instalação de parques eólicos [...]” (ARAÚJO; MOURA, 2017, p. 217). Os impactos à fauna, ao meio físico e até mesmo aos aspectos sociais deve ser objeto de ponderação razoável, uma vez que, dentro de um contexto mais amplo, existe a necessidade de serem adotadas os meios menos poluentes possíveis.

## **2.2 A Regulamentação das Tecnologias Energéticas Limpas e o Panorama Nacional**

Coração de todo e qualquer ato ou fato que possa reverberar na esfera ambiental, é através do sentido de sustentabilidade e equilíbrio ecológico e do meio ambiente, preconizado pela Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>, que se baseiam as tecnologias de exploração de potencial energético mais limpas.

Norma verde e recepcionada pela Constituição Federal, a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (BRASIL, 1981, *on-line*), dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, cujo artigo segundo menciona objetivos e prescreve que um de seus princípios é o incentivo à pesquisa de tecnologias limpas.

Nota-se que a preocupação em incentivar o desenvolvimento de tecnologias limpas com o intuito de manter o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana e ao direito à vida, vem de antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Seguindo esse caminho, em 8 de janeiro de 1997, a Lei Federal nº 9.433 (BRASIL, 1997, *on-line*) instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, dispondo no parágrafo segundo do artigo 12 que a outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica estarão subordinadas ao Plano Nacional de Recursos

---

<sup>3</sup> Menção à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acerca do meio ambiente.

Hídricos. Salieta-se que atualmente a energia provinda das usinas hidrelétricas ainda é responsável por mais da metade da geração da energia utilizada no Brasil, tendo sido implementada no país sob o adjetivo de ser uma forma de captação de energia limpa e de baixo custo (Governo do Brasil, 2011, *on-line*)<sup>4</sup>. Conforme informa Prolo *et al.* (2018, *on-line*), a geração hidráulica representa atualmente 77,5% da matriz energética brasileira que compõe o Sistema Interligado Nacional.

Entretanto, com o passar dos anos, provou-se que a energia hidrelétrica não é barata, muito menos limpa, contribuindo, inclusive, para com a emissão de gases de efeito estufa, o que afeta na mudança climática, além de afetar o curso normal dos rios e obrigar o deslocamento forçado de pessoas dos locais onde residiam (UFJF, 2016, *on-line*)<sup>5</sup>.

Nessa conjectura, em 9 de dezembro de 2009 entra em vigor a Lei Federal nº 12.114 (BRASIL, 2009, *on-line*), que cria o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima e tem a finalidade de criar subterfúgios para mitigar a mudança climática e desenvolver novas práticas de energias limpas, auxiliando no combate à mudança climática.

No mesmo ano de 2009, em 29 de dezembro, a Lei Federal nº 12.187 (BRASIL, 2009, *on-line*) institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima, trazendo como instrumento medidas para estimular o desenvolvimento de tecnologias que contribuam para a redução de emissões de gases de efeito estufa.

Referida lei tem por objetivo estimular o desenvolvimento de tecnologias, incluindo-se as energéticas, que auxiliem na redução de emissão de gases de efeito estufa, que afetam a mudança climática e o meio ambiente, prevendo em seu texto que por Decreto do Poder Executivo se estabelecerá, dentre outras coisas, planos específicos para

---

4 Informação publicada em 13/12/2011, cuja última modificação foi em 23/12/2017, segundo informações do Governo do Brasil.

5 Pesquisa realizada em 28/01/2016, segundo informações da UFJF.



mitigação e adaptação às mudanças climáticas com a finalidade de consolidar uma economia de baixo consumo de carbono, na geração e distribuição de energia elétrica.

Esse Decreto foi o de nº 7.390 de 9 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2010, *on-line*), tendo sido revogado em 22 de novembro de 2018 pelo Decreto 9.578 (BRASIL, 2018, *on-line*), que Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima e a Política Nacional sobre Mudança do Clima e, conforme o artigo 17, considerando o Plano Decenal de Expansão de Energia como plano de ação para prevenção e controle do desmatamento nos biomas e planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas.

Em 2 de agosto de 2010, a Lei Federal nº 12.305 (BRASIL, 2010, *on-line*) instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevendo em seu texto o estímulo ao consumo sustentável como objetivo.

Dessa forma, todas as medidas normativas tomadas em prol do meio ambiente ecologicamente sustentável caminham no sentido evolutivo de uma substituição dos métodos que poluem para tecnologias mais limpas e sustentáveis ecologicamente, que façam por manter a atmosfera terrestre viável à vida humana para as futuras gerações, estando o desenvolvimento e a exploração da energia eólica ligada a esse meio, por ser uma energia mais limpa, renovável e sustentável.

### **2.3 O Projeto de Lei nº 3.889 de 2012**

Em 22 de maio de 2002, a então Deputada Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, do partido político PCdoB, senhora Jandira Feghali, apresentou o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3.899.

Tal projeto de lei justifica-se na necessidade de uso dos recursos naturais com o equilíbrio ambiental de forma economicamente viável e socialmente justa, objetivando, também, garantir o direito das gerações futuras quanto ao uso de tais recursos.

Dentre os pontos mais relevantes desse projeto de lei, têm-se a instituição da Política Nacional de Estímulo à Produção e ao Consumo Sustentáveis, voltada para o incentivo da adoção de práticas de consumo e produção ecológica e economicamente sustentáveis.

Ademais, o projeto legislativo elenca como princípios da Política Nacional de Estímulo à Produção e ao Consumo Sustentáveis o desenvolvimento sustentável e a ecoeficiência, tratando, em seu artigo quarto, como diretrizes a equidade ao consumo e o acesso à energia, bem como a promoção da inovação e o acesso à tecnologia.

Outrossim, trata como objetivos da Política Nacional de Estímulo à Produção e ao Consumo Sustentáveis incentivar o desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e a adoção, o desenvolvimento e o aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais e promover o incremento de energia renovável, em especial de fontes alternativas na matriz energética brasileira.

Destarte, a transformação desse projeto em lei se constituirá em um efetivo instrumento de auxílio e de compatibilização no desenvolvimento social, tecnológico e econômico de forma correta, respeitando-se o meio ambiente no uso de recursos naturais, contribuindo-se no combate à poluição.

#### **2.4 Da Matriz Energética Brasileira e da Necessidade do Uso de Novas Tecnologias**

No que concerne à geração de energia elétrica, conforme foi possível observar anteriormente, o Brasil sempre optou por priorizar a construção de hidrelétricas. Isso se deu pelo fato de a energia hidrelétrica ser fonte renovável, fornecer certa flexibilidade operacional e, até mesmo, pela grande quantidade de rios no Brasil, além do suposto baixo custo para instalação e exploração se

comparado aos gastos necessários para a efetiva utilização de outros recursos energéticos, bem como pela ideia de que a poluição seria menor, quando não é.

Segundo dispõe Fearnside e Millikan (2012, p. 47):

As hidrelétricas têm enormes impactos, muitos dos quais não são amplamente conhecidos pelo público em geral, não são considerados no planejamento e na viabilidade econômica, ou não são devidamente avaliados no atual sistema de licenciamento ambiental no Brasil e em muitos outros países.

Por consequência desse investimento nas hidrelétricas, a primeira regulamentação do setor energético foi o Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 (BRASIL, 1934, *on-line*), o denominado Código de Águas, objetivando impor medidas para o aproveitamento racional da energia hidráulica.

Contudo, a crise hídrica do início do século XXI revelou a situação de vulnerabilidade e dependência do país nessa fonte de captação de energia elétrica.

Por derradeiro, em consonância com as palavras de Célio Bermann, assessor do Ministério de Minas e Energia durante os dois primeiros anos do governo Lula (2010, *on-line*), as três maiores hidrelétricas construídas na região amazônica, até agora, emitem gases de efeito estufa mais ou na mesma proporção que usinas a carvão mineral.

Esse fato, somando-se às pressões na esfera internacional para a implantação de um sistema de captação de energia elétrica baseado em tecnologias mais limpas, com menor impacto ambiental, em respeito ao Protocolo de Quioto, tornou necessário o uso de medidas inovadoras no intuito de consolidar outras fontes renováveis passíveis de exploração para geração de energia elétrica, fazendo com que o Brasil viesse a buscar pela implementação de novos modelos como os de energia solar, biomassa e eólica.

Assim, em 6 de agosto de 1997, entrou em vigor a Lei Federal nº 9.478 (BRASIL, 1997, *on-line*), que dispõe sobre a política

energética nacional e institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional, vinculados à Presidência da República.

Diante da situação de gravidade em relação à crise hídrica e dos impactos ambientais causados pela instalação e exploração das usinas hidrelétricas nacionais, em 5 de julho de 2001, a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica editou a Resolução nº 24 (BRASIL, 2001, *on-line*), criando o Programa Emergencial de Energia Eólica – PROEÓLICA. Essa normativa, para promoção da energia eólica no cenário nacional, tem como objetivos viabilizar efetivamente a exploração e o aproveitamento da energia eólica.

Por sua vez, com a Lei Federal nº 10.438, de 26 de abril de 2002 (BRASIL, 2002, *on-line*), com as alterações dadas pelas Leis Federais nº 10.762, de 11 de novembro de 2003 (BRASIL, 2003, *on-line*) e 11.075, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2004, *on-line*), ficou instituído o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – Proinfa –, cujo artigo terceiro menciona o objetivo de aumentar a participação da energia elétrica produzida por empreendimentos de Produtores Independentes Autônomos, concebidos com base em fontes eólicas, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa, no Sistema Elétrico Interligado Nacional<sup>6</sup>. A alteração dada pela Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013 (BRASIL, 2013, *on-line*), incluiu o artigo 13, que criou a Conta de Desenvolvimento Energético – CDE –, com o objetivo de promoção da competitividade de produção de energia limpa.

Nesse contexto, é possível observar que o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – Proinfa –, foi arrojado, objetivando a diversificação da matriz energética, concedendo garantias de compra de energia em contratos de 20 anos

---

<sup>6</sup> A Lei Federal nº 10.438, de 26 de abril de 2002, dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica.

e oferecendo financiamentos do BNDES para implantação de tais projetos, auxiliando a impulsionar o desenvolvimento e exploração do setor de produção de energia limpa.

### **3 ENERGIA EÓLICA E O PROJETO DE LEI Nº 484 DE 2017**

Fonte alternativa de geração de energia elétrica, eólica é a energia captada através dos ventos, tratando-se de um processo que consiste em transformar o vento em energia elétrica útil por meio da captação por turbinas e/ou hélices fixadas em um pilar, comumente chamados de cata-ventos.

Segundo Silva e Vieira (2016, p.74), trata-se de uma energia renovável, de baixo custo de implantação e manutenção, altamente geradora de postos de trabalho, conforme explicitado, além dos baixos impactos causados.

Assim, a produção quantitativa dessa energia depende da constância e rapidez dos ventos no local, motivo pelo qual os captadores não podem ser instalados em qualquer região e, exatamente por esse motivo, antes de sua implementação é necessário realizar toda uma etapa de estudos de viabilidade no possível local de instalação.

A utilização dessa energia de produção e desenvolvimento sustentável vem crescendo cada vez mais, sendo a segunda maior fonte de energia elétrica utilizada no Brasil, abastecendo cerca de 22 milhões de residências por mês.

No cenário internacional, conforme Associação Brasileira de Energia Eólica, o Brasil ficou como 5º colocado no Ranking Mundial de capacidade eólica nova *onshore* instalada em 2018, estando na frente de países desenvolvidos como, por exemplo, a Suécia, o Reino Unido, a França e o Canadá. (ABEEólica, 2018, on-line).

Um dos grandes motivos desse crescimento advém da desoneração fiscal, pois o Estado, no intuito de incentivar essa forma

de captação de energia mais limpa, vem implementando hipóteses de isenções e não incidências tributárias na geração de energias limpas.

São exemplos dessa política a Lei Federal nº 11.488, de 15 de junho de 2007 (BRASIL, 2007, *on-line*), que cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI e desonera o PIS/COFINS incidente na importação direta e na compra nacional de máquinas, aparelhos e equipamentos incorporados em obras de infraestrutura destinadas ao ativo imobilizado; e a Lei Federal nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015 (BRASIL, 2015, *on-line*), que reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores.

Alguns estados, objetivando a implementação das tecnologias para a captação das energias renováveis e mais limpas, vem publicando suas próprias normas de incentivo, como é o caso do estado de São Paulo, cujo Decreto nº 58.107, de 5 de junho de 2012 (SÃO PAULO, 2012, *on-line*), firma como um de seus principais compromissos aumentar, até 2020, a participação de 55% para 69% de energias renováveis no consumo final de energia do estado (hidráulica, biomassa, biogás, biodiesel, etanol, solar, eólica e resíduos sólidos), oferecendo, inclusive, isenção do ICMS nas operações com diversos produtos utilizados na geração de energia eólica e solar.

Conforme apontam Gomes e Henkes (2015, p. 465):

A energia eólica é considerada hoje uma das grandes esperanças tecnológicas, contando com expectativas de diversos países como um dos meios de reduzir os impactos ambientais na geração de energia elétrica, pois é totalmente limpa e abundante, visto que os ventos apresentam-se como um recurso inesgotável, entretanto, alguns locais não possuem condições favoráveis para a implantação de aerogeradores, devido a fatores como altitude, relevo, vegetação, entre outros.

Contudo, como toda implementação tecnológica e forma de captação de energia, é impossível dizer que a energia eólica é cem por cento limpa e que não causa nenhum impacto ambiental.

Segundo apontam Araújo e Moura (2017, p. 213-216), a instalação de parques eólicos podem causar impactos sociais, como a emissão de ruídos, impacto visual e desigualdades sócio espaciais; danos à fauna, afetando aves e morcegos, podendo até ocasionar a perda de habitat de reprodução e alimentação; bem como impactos no meio físico, como o desmatamento da vegetação, alteração da paisagem e do nível hidrostático do lençol freático.

Em que pese tais apontamentos, as eólicas são método consideravelmente limpo de captação de energia, constituindo efetivo instrumento de auxílio imprescindível à diminuição da poluição causada pelos métodos sujos de produção de energia, respeitando o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e as futuras gerações.

Em 30 de novembro de 2017, o então Senador pelo Estado de Alagoas, senhor Fernando Collor, apresentou o Projeto de Lei nº 484 que dispõe sobre a ampliação das atribuições institucionais relacionadas à Política Energética Nacional com o objetivo de promover o desenvolvimento da geração de energia elétrica localizada no mar territorial e zona econômica exclusiva a partir de fonte eólica (BRASIL, 2017, *on-line*), propondo alterações nas Leis Federais 9.074/95, 9.427/96, 9.478/97 e 10.847/04.

Como justificção, o projeto de lei do Senado aponta que o Brasil ainda mantém inexplorados determinados potenciais energéticos que permitiriam aliar mais adequadamente o desenvolvimento socioeconômico da sua população com a preservação da natureza e o uso sustentável dos recursos naturais, sendo embaraçoso afirmar que até hoje não tenha sido construído sequer um parque eólico em mares brasileiro, tendo o Brasil à sua disposição um regime de ventos em seus mares maior do que duas vezes toda a capacidade instalada de seu parque gerador de energia elétrica, ou seja, um “pré-sal eólico”. (BRASIL, 2017, *on-line*)

Finalizando a justificativa, o Senador Fernando Collor menciona que:

O Brasil precisa retornar ao seu papel de protagonista internacional na agenda ambiental e energética, sagrado desde a ECO 92. Mais do que apontar culpados, precisamos apontar soluções. Urge, portanto, estabelecer marco legal para a energia eólica *offshore*; fonte limpa, renovável e alternativa, que auxiliará a promover bases sólidas para o desenvolvimento sustentável nacional (BRASIL, 2017, *on-line*).

No que diz respeito a sua tramitação, o projeto de lei foi aprovado pelo plenário e remetido à Câmara dos Deputados em data de 20/12/2018.

#### **4 CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS PARA A EXPLORAÇÃO DE ENERGIA EÓLICA**

Percebe-se que, para a exploração de energia eólica *onshore*, faz-se necessária a utilização do solo para a instalação dos aerogeradores. Essa instalação ocorre predominantemente em zonas rurais, em virtude do regime natural de ventos na localidade e, também, pelo fato de que a implementação de aerogeradores em zonas urbanas não seria medida efetiva devido à verticalização das construções nessas áreas, o que dificulta e diminui a circulação e captação dos ventos.

Objetivando viabilidade econômica, normalmente os empresários desse ramo não adquirem a propriedade do imóvel rural, mas arrendam o direito de utilizar parcela do solo por determinado tempo, por meio de contrato levado ao cartório de registro de imóveis para fins de publicidade, segurança jurídica e validade perante terceiros.

Saliente-se que, muitas das vezes, as empresas exploradoras dessa tecnologia a priori limpa arrendam apenas a parte específica do



solo onde será instalado o aerogerador, possibilitando, inclusive, o uso do restante da terra pelo proprietário, em uma distância minimamente segura.

#### **4.1 Aspectos do Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural**

O arrendamento define-se por um contrato pelo qual o proprietário, arrendador, entrega o bem ao arrendatário para que seja explorado, mediante o ajuste e pagamento de determinada quantia remuneratória. Nas palavras de Almeida e Buainain (2013, p. 326):

O arrendamento é uma relação clara, que se assemelha ao aluguel de um imóvel, à locação de um automóvel, e por meio da qual uma parte cede à outra o uso de determinado bem, móvel ou imóvel, sob determinadas condições de tempo, utilização, manutenção e remuneração.

Assim, o arrendamento de imóvel rural para fins de exploração da energia eólica passou a ser uma nova e efetiva fonte de renda para diversos proprietários dessas terras rurais, que recebem, inclusive, percentual monetário com relação à produção de energia.

Ocorre que grande parte das empresas que investem no setor de energia eólica possuem parcela de capital estrangeiro, sendo então obrigadas a respeitar regras mais dificultosas quanto à instrumentalização e procedimentalização de seus contratos, o que pode desestimular o desenvolvimento no setor, afetando a ordem econômica, a efetiva geração de emprego e a circulação de riquezas, fatores determinantes para o desenvolvimento nacional.

Isto se dá porque a legislação nacional determina que, para os contratos de arrendamento rural por estrangeiros, deve-se observar as mesmas formas do contrato de aquisição de propriedade imobiliária por estrangeiros.

## **4.2 Regras de Arrendamento Imobiliário de Imóveis Rurais Aplicáveis aos Estrangeiros**

Nesse cenário, o contrato de arrendamento de imóvel rural deve observar as regras do direito civil. Nesse contexto, conforme observam Payão e Vita (2018, p. 220-221), “a amplitude do Direito Civil abre vistas a uma série de desafios regulatórios ante um novo modelo econômico”.

Por determinação da Lei Federal nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 (BRASIL, 1993, *on-line*), os arrendamentos imobiliários por estrangeiros devem respeitar as mesmas regras para a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Observa-se no artigo 23 da mencionada lei que:

Art. 23. O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil só poderão arrendar imóvel rural na forma da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971.

§ 1º Aplicam-se ao arrendamento todos os limites, restrições e condições aplicáveis à aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, constantes da lei referida no caput deste artigo. (BRASIL, 1993, *on-line*)

Ademais, no tocante a essa imposição legal, o artigo 8º da Lei Federal nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, determina que “na aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira, física ou jurídica, é da essência do ato a escritura pública” (BRASIL, 1971, *on-line*).

Diante desses fatos, aludida regra deve também ser aplicada em casos de arrendamento de imóvel rural por estrangeiro, seja pessoa física ou jurídica, para a exploração de energia eólica.

Outrossim, ainda há regramento quanto à questão territorial, pois o artigo 12, da mesma Lei Federal nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, determina percentual máximo de área de imóvel rural que pode ser objeto de aquisição por estrangeiros, sejam eles pessoa física ou jurídica, fato que também se aplica ao arrendamento, por força do artigo 23, da Lei Federal nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993:

Art. 12 - A soma das áreas rurais pertencentes a pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, não poderá ultrapassar a um quarto da superfície dos Municípios onde se situem, comprovada por certidão do Registro de Imóveis, com base no livro auxiliar de que trata o art. 10.

§ 1º - As pessoas da mesma nacionalidade não poderão ser proprietárias, em cada Município, de mais de 40% (quarenta por cento) do limite fixado neste artigo. (BRASIL, 1971, *on-line*)

Por oportuno, o Provimento nº 43, de 17 de abril de 2015 (BRASIL, 2015, *on-line*)<sup>7</sup>, do Conselho Nacional de Justiça, dispôs sobre o arrendamento de imóvel rural por estrangeiro residente ou autorizado a funcionar no Brasil, bem como por pessoa jurídica brasileira da qual participe, a qualquer título, pessoa estrangeira, física ou jurídica que resida ou tenha sede no exterior e possua a maioria do capital social, devendo ser aplicado, inclusive, nos contratos de arrendamento de imóvel rural para exploração de energia eólica, havendo participação estrangeira.

Assim, para que se possa promover o arrendamento de imóveis rurais para a exploração da energia eólica por pessoa estrangeira, física ou jurídica, deve-se observar a regra geral que, além de obrigar a realização do contrato por escritura pública, limita a possibilidade de atuação por municípios, colocando a atividade de exploração de energia eólica no mesmo contexto que os casos ordinários de arrendamento para a exploração do imóvel rural por estrangeiro.

Além do mais, para que surta a devida eficácia legal perante terceiros, com a devida segurança jurídica e eficácia, é primordial que o contrato de arrendamento de imóvel rural para exploração de energia eólica seja levado à Serventia Extrajudicial do Registro de Imóveis competente, que é a do município da localidade do imóvel. Contudo, há uma evidente desordem normativa quanto ao ato que

---

7 O Provimento CNJ nº 43, de 17 de abril de 2015, dispõe sobre o arrendamento de imóvel rural por estrangeiro residente ou autorizado a funcionar no Brasil, bem como por pessoa jurídica brasileira da qual participe, a qualquer título, pessoa estrangeira física ou jurídica que resida ou tenha sede no exterior e possua a maioria do capital social.

deve ser praticado e quanto ao Serviço Extrajudicial competente para essa prática, como se verá adiante.

### **4.3 Publicização do Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural**

Analisando-se a Lei de Registros Públicos – Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973), – é passível de se chegar à conclusão de que os contratos de arrendamento de imóveis rurais não tenham acesso ao sistema registral imobiliário, tendo acesso apenas no Registro de Títulos e Documentos, já que, tanto o rol de registros quanto o rol de averbações não contemplam tal espécie de contrato.

Porém, deve-se ter em mente que o rol de atos que podem ser levados ao registro de imóveis é taxativo, mas não exaustivo. Ademais, assevera Loureiro (2018, p. 521), que a razão de ser do Direito registral é diminuir o risco dos adquirentes de imóveis ou direitos a eles relativos, por meio de uma maior segurança jurídica no tráfico imobiliário.

A miscelânea jurídica quanto ao tema é tamanha que há divergências entre o estabelecido nas Consolidações Normativas Extrajudiciais das cinco regiões do Brasil.

Na região Sudeste, o estado de São Paulo, no item 78.3<sup>8</sup>, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais (SÃO PAULO, 1989, *on-line*), ao tratar da atividade de registro de imóveis, determina que o arrendamento é ato insuscetível de registro.

Já o artigo 622<sup>9</sup>, da Codificação dos atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (MINAS

---

8 78.3. O protesto contra alienação de bens, o arrendamento e o comodato são atos insuscetíveis de registro, admitindo-se a averbação do protesto contra alienação de bens diante de determinação judicial expressa do juiz do processo, consubstanciada em Mandado dirigido ao Oficial do Registro de Imóveis.

9 Art. 622. No Ofício de Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

[...]

a) da escritura pública de arrendamento de imóvel rural por estrangeiro residente ou

GERAIS, 2013, *on-line*) relativos aos serviços notariais e de registro, determina tanto o registro, quanto a averbação.

Na região Sul, o artigo 245<sup>10</sup>, da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2006, *on-line*), expressa a obrigatoriedade do registro no Registro de Títulos e Documentos, porém, facultando o registro dos contratos de arrendamento rural no Registro de Imóveis, com efeito meramente publicista.

Na região Centro-Oeste, o artigo 814<sup>11</sup>, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Mato Grosso do Sul (MATO GROSSO DO SUL, 2013, *on-line*), assim como o estado de São Paulo, determina a insuscetibilidade do registro.

Na região Norte, o artigo 832<sup>12</sup>, das Diretrizes Gerais Extrajudiciais do Estado de Rondônia (RONDÔNIA, 2015, *on-line*), possibilita que o contrato de arrendamento adentre no fôlio real mediante averbação.

---

autorizado a funcionar no Brasil, bem como por pessoa jurídica brasileira da qual participe, a qualquer título, pessoa estrangeira física ou jurídica que resida ou tenha sede no exterior e possua a maioria do capital social, desde que previamente registrada no Ofício de Registro de Títulos e Documentos (Provimento da Corregedoria Nacional de Justiça nº 43, de 17 de abril de 2015) (Livro nº 2);

[...]

II - a averbação:

[...]

u) do comodato e do arrendamento, desde que previamente registrados no Ofício de Registro de Títulos e Documentos, salvo na hipótese da alínea “al” do inciso I deste artigo.

10 Art. 245 – No Registro de Títulos e Documentos proceder-se-á ao registro:

[...]

IX – do contrato de arrendamento rural.

[...]

Art. 393 – Facultar-se-á o registro dos contratos de arrendamento rural, com efeito meramente publicista, desde que preencham os requisitos definidos na Lei nº 6.015, de 31-12-73.

11 Art. 814. São requisitos do registro no Livro 2:

[...]

§ 3º O protesto contra alienação de bens, o arrendamento e o comodato, são atos insuscetíveis de registro porque não elencados no artigo 167 da Lei nº 6.015/1973.

12 Art. 832. No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

[...]

II - a averbação de:

[...]

36) contrato de arrendamento de imóveis celebrados por nacionais e estrangeiros.

No Nordeste, região com a maior geração de energia eólica do Brasil, esse desalinhamento entre um e outro estado não é diferente, sendo possível observar que no Rio Grande do Norte, o Código de Normas Extrajudiciais (RIO GRANDE DO NORTE, 2016, *on-line*)<sup>13</sup> traz em seu artigo 235 a possibilidade de transcrição do contrato de arrendamento no Registro de Títulos e Documentos, e no artigo 322, facultando a averbação, para mera publicidade.

Já na Bahia, da mesma região Nordeste, primeiro estado em geração energia eólica no país (Bahia, 2017, *on-line*), há uma dicotomia no Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro (BAHIA, 2018, *on-line*)<sup>14</sup>, pois o artigo 860 prevê que o contrato de arrendamento é ato insuscetível de registro no Registro de Imóveis, admitindo-se a averbação apenas para efeito de publicidade, mas o artigo 1.082 faculta o registro, com efeito meramente publicista no mesmo Registro de Imóveis.

No que concerne essa análise de possibilidade ou não de que se leve o contrato de arrendamento de imóvel rural à Serventia Extrajudicial de Registro de Imóveis ou à de Registro de Títulos e Documentos, nele incluso o para a exploração de energia eólica, quer seja como ato de registro ou de averbação, o Conselho Nacional de Justiça, através do Provimento nº 60, de 10 de agosto de 2017 (BRASIL, 2017, *on-line*), estabeleceu diretrizes gerais para a cobrança de emolumentos sobre os contratos de exploração de energia eólica.

---

13 Art. 235. Além das demais hipóteses previstas em lei, será transcrito no registro de títulos e documentos o contrato de arrendamento rural.

[...]

Art. 322. Além das previsões legais específicas, averbar-se-ão, na matrícula ou no registro de transcrição, para mera publicidade:

[...]

IX - o contrato de arrendamento rural, desde que preencha os requisitos definidos na Lei 6.015/73.

14 Art. 860. O protesto contra alienação de bens, o arrendamento e o comodato são atos insuscetíveis de registro, admitindo-se que sejam averbados tão somente para efeito de publicidade, sendo a averbação do protesto contra alienação de bens em face de determinação judicial expressa.

[...]

Art 1082. É facultado o registro de contrato de arrendamento rural, com efeito meramente publicista, desde que atenda aos requisitos registrares definidos na Lei nº 6.015/1973.

Ocorre que, o artigo sétimo, do aludido Provimento<sup>15</sup>, dá a entender que o ato deve ser levado à Serventia Extrajudicial do Registro de Imóveis, quando menciona que a prorrogação do contrato deve ser averbada nos livros deste.

Salienta-se, por questões mínimas de segurança, que o contrato de arrendamento de imóvel rural para exploração de energia eólica deve ser levado ao Registro de Imóveis, pois é ato que o afeta, gerando consequências jurídicas, devendo ser dada a devida publicidade.

No que se refere a essa publicidade registral, nas palavras de Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra (2013, p.147), pelo princípio da publicidade, todos os atos inscritos no registro de imóveis tornam-se públicos e somente sua inscrição faz com que atinjam a publicidade almejada perante terceiros.

Nota-se que a prática do ato de registro ou averbação, a depender da normativa procedimental de cada estado, do contrato de arrendamento de imóvel rural para exploração e energia eólica no Registro de Imóveis competente, é necessária para a devida segurança jurídica, eficácia perante terceiros e publicidade.

Contudo, há necessidade de revisão das regras legais para viabilizar efetivamente essa forma de exploração energética que, a depender dos procedimentos mitigatórios e compensatórios adotados, beneficia o meio ambiente e impulsiona a ordem econômica nacional.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Assim, observa-se que, pela peculiaridade da propensão dos ventos, a exploração da energia eólica é feita em terras rurais, sendo que os contratos para a exploração de energia eólica, em sua grande

---

15 Art. 7º Havendo a prorrogação do contrato ou futura fixação de remuneração para a fase operacional, deverá ser averbado o respectivo termo aditivo no registro de imóvel, incidindo os respectivos emolumentos sobre o valor total bruto do contrato averbado.

maioria, são firmados sobre a espécie de arrendamento de imóvel rural.

Grande parte das empresas que investem na exploração da energia eólica no Brasil tem, ao menos, parcela de capital estrangeiro. O artigo 23 da Lei Federal nº 8.629/93 determinou a aplicação da Lei Federal nº 5.709/71 aos arrendamentos de imóveis rurais por estrangeiro ou pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil.

Tal lei determina que é da essência do ato a escritura pública e que devem ser respeitados limites territoriais e essa normativa cria barreiras que podem inviabilizar a exploração da energia eólica no país, que pode ser fonte geradora de emprego, da circulação de riquezas, bem como instrumento de auxílio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e futuras gerações.

Sobrepondo todas as leis e demais atos de caráter normativo com a Constituição Federal, há de se considerar que essas barreiras, que dificultam a implementação da tecnologia a priori limpa de geração de energia eólica do Brasil, desrespeitam diretamente os preceitos da ordem econômica e da proteção do meio ambiente.

A produção de energia eólica contribui para o meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando torna a matriz energética nacional cada vez menos dependente da energia das hidrelétricas, que poluem muito, alagam regiões, devastam ecossistemas, promovem o deslocamento compulsório da população e contribuem para a emissão de gases de efeito estufa.

Por todo o exposto, a implementação da energia eólica, que também possui impacto ambiental considerado, porém passíveis de serem mitigados, deve merecer tratamento diferenciado quanto às regras para elaboração do contrato de arrendamento de imóvel rural por estrangeiro quando o mesmo for firmado exclusivamente para a exploração de energia eólica, pois não fazer isso, conseqüentemente, afeta o meio ambiente, a ordem econômica, a geração de emprego e a circulação de riquezas.



Nesse particular, importante mencionar que a desburocratização é um fenômeno que não tem mais volta, assim, atrelar o arrendamento de imóvel rural por estrangeiro para fins de exploração de energia eólica às regras comuns é nada mais do que burocratizar a própria busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, a circulação de riquezas e a busca do pleno emprego.

Essa normativa gera um efeito cascata demasiadamente negativo, pois a sua imposição onera desnecessariamente o procedimento já burocrático para a exploração de energia eólica por parte de pessoas estrangeiras no Brasil, desestimula investimentos e a sua implementação, limita o desenvolvimento de determinada região, freia a circulação de riquezas, causando danos à função social da propriedade, na defesa do meio ambiente, no auxílio à redução de desigualdades sociais e na busca pelo pleno emprego, princípios constitucionais da atividade econômica, afetando, por fim, até mesmo quem supostamente iria se beneficiar de tal norma legislativa, que são os Tabelionatos de Notas, que têm competência para lavrar escrituras públicas, pois, o empobrecimento de todos os fatores acima mencionados contribui para a falta de circulação econômica na própria região desse cartório, ocasionando na queda de atos praticados.

Por fim, deve-se refletir sobre a modificação do entendimento normativo para que, em respeito aos direitos e garantias constitucionais do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da circulação de riquezas, da geração de emprego e manutenção da ordem econômica, nos contratos para arrendamento de imóveis rurais para exploração de energia eólica, quer sejam firmados por empresas com capital exclusivamente nacional ou não, não sejam impostas as regras do artº. 23 da Lei 8.629/93.

Data de Submissão: 06/08/2019

Data de Aprovação: 20/11/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Igor Barbosa Beserra Gonçalves Maciel

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patrícia José de; BUAINAIN, Antônio Márcio. Os contratos de arrendamento e parceria no Brasil. *In: Revista Direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 319-344, jan./jun. 2013.

ARAÚJO, Amanda Alves; MOURA, Geraldo Jorge Barbosa de. A literatura científica sobre os impactos causados pela instalação de parques eólicos: análise cienciométrica. *In: Revista Tecnologia e Sociedade*, Curitiba, v. 13, n. 28, p. 207-223, mai./ago. 2017.

BAHIA (Estado). **Provimento Conjunto CGJ/CCI nº 001/2018, de 25 de janeiro de 2018**: Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia. Salvador, BA, [2019]. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/extrajudicial/wp-content/uploads/2018/09/codigo-de-normas.pdf>. Acesso em: 04 de jul. 2019.

BAHIA (Estado). Secretaria de Planejamento do Governo do Estado da Bahia. **Bahia é o primeiro em energia eólica no país**. Disponível em: <http://www.seplan.ba.gov.br/2019/04/799/Bahia-e-o-primeiro-em-energia-eolica-no-pais.html>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

BRASIL. **ABEEólica – Associação Brasileira de Energia Eólica**. São Paulo, SP, 2018. Disponível em: <https://mailchi.mp/infography/anoreg-news-edio-n-30-jul2018>. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 16 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971**. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou

Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5709.htm). Acesso em: 04 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm). Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm). Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3.899, de 22 de maio de 2012**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idPr oposicao=545304>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 484, de 06 de dezembro de 2017**. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131829>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. **Provimento nº 43, de 17 de abril de 2015**. Dispõe sobre o arrendamento de imóvel rural por estrangeiro residente ou autorizado a funcionar no Brasil, bem como por pessoa jurídica brasileira da qual participe, a qualquer título, pessoa estrangeira física ou jurídica que resida ou tenha sede no exterior e possua a maioria do capital social. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2015]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2935>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. **Provimento nº 60, de 10 de agosto de 2017**. Estabelece diretrizes gerais para a cobrança de emolumentos sobre os contratos de exploração de energia eólica. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2017]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3355>. Acesso em: 05 jul. 2019.

FEARNSIDE, Philip; MILLIKAN, Brent. Hidrelétricas na Amazônia: Fonte de energia limpa? pp. 47-54; **In: O Setor Elétrico Brasileiro e a Sustentabilidade no Século 21: Oportunidades e Desafios**. 2. ed. Brasília, DF: Rios Internacionais, nov. 2012.

FEIJÓ, Juliane Holder Câmara Silva. Empreendimentos Energéticos em Terras Indígenas: Uma Análise Constitucional à Luz do Multiculturalismo. *In: Argumentun*, Marília, n. 15, p. 47-72, jan./dez. 2014.

FERREIRA, Leandro José; GOMES, Magno Federici. A Teoria Neoconstitucionalista do Processo e a Possibilidade de Concessão de Tutela Provisória Liminar para a Proteção do Direito Fundamental ao Meio Ambiente. *In: Argumentun*, Marília, v. 18, n. 3, p. 625-643, set./dez. 2017.

GOMES, Luiz Eduardo Bueno; HENKES, Jairo Afonso. Análise da Energia Eólica no Cenário Elétrico: Aspectos Gerais e Indicadores de Viabilidade Econômica. *In: Revista Gestão e Sustentabilidade Ambiental*. Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 463-482, out. 2014/mar. 2015.

GOVERNO DO BRASIL. **Fontes hidráulicas geram a maior parte da energia elétrica**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/infraestrutura/2011/12/fontes-hidraulicas-geram-a-maior-parte-da-energia-eletrica>. Acesso em: 03 de jul. 2019.

LASBIK, Thaís Aldred; GOMES, Magno Federici. A mineração sustentável como fator essencial à promoção da dignidade e dos Direitos Humanos. *In: Revista Prim@ Facie*, João Pessoa, v. 17, n. 36, p. 1-29. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38384/21393>. Acesso em: 29 de dez. 2019.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MAIA, Joaquim Fernando Ferreira; SILVA, Rafaela Patrícia Inocêncio da. A extrafiscalidade como instrumento de controle do impacto ambiental gerado pelos resíduos sólidos diante da globalização do mercado. *In: Revista Pensar*, Fortaleza, v. 23, n. 3, p. 1-13, jul./set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6453/pdf>. Acesso em: 20 de jul. 2019.

MAIDANA, Ana Paula Duarte Ferreira; BOGGI, Cassandra Libel Esteves Barbosa. Descarbonização: Relevância Ambiental e Aspectos Tributários. *In: Revista Argumentun*, Marília, v. 10, p. 179-197, jan./dez. 2009.

MATO GROSSO DO SUL (Estado). **Provimento CGJ nº 001/2013, de 27 de janeiro de 2013**: Dispõe sobre a atualização do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça e dá outras

providências. Campo Grande, MS, [2019]. Disponível em: <http://corregedoria.tjrn.jus.br/index.php/normas/codigos/codigo-de-normas-extrajudicial/10481--1103/file>. Acesso em: 05 de jul. 2019.

MINAS GERAIS (Estado). **Provimento nº 250/CGJ/2013, de 29 de outubro de 2013**: Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro. Belo Horizonte, MG, [2019]. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpro2602013.pdf>. Acesso em: 05 de jul. 2019.

PAYÃO, Jordana Viana; VITA, Jonathan Barros. Desafios Regulatórios do Caso Airbnb: a Intervenção do Estado no Modelo Econômico Colaborativo. *In: Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 32, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2018.

PROLO, Caroline Dihl; SARAGOÇA, Mariana; OLIVEIRA, Tábata Boccanera Guerra de; NUNES, Guilherme; SOUZA, Letícia Beatriz de Oliveira de. **Legislação e papel das energias renováveis no Brasil**. JOTA, 22. out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/legislacao-e-papel-das-energias-renovaveis-no-brasil-22102018>. Acesso em 05 de jul. 2019.

RIO GRANDE DO NORTE (Estado). **Provimento CGJ nº 156/2016, de 18 de outubro de 2016**: Institui no Âmbito Extrajudicial o Novo Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Natal, RN, [2019]. Disponível em: <http://corregedoria.tjrn.jus.br/index.php/normas/codigos/codigo-de-normas-extrajudicial/10481--1103/file>. Acesso em: 05 de jul. 2019.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Provimento nº 032/2006-CGJ, de 16 de novembro de 2006**: Institui a Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, [2019]. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR\\_CGJ\\_Junho\\_2019\\_Provimento\\_016\\_2019.pdf](https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR_CGJ_Junho_2019_Provimento_016_2019.pdf). Acesso em: 05 de jul. 2019.

RONDÔNIA (Estado). **Provimento nº 018/2015-CG, de 16 de setembro de 2015**: Diretrizes Gerais Extrajudiciais do Estado de Rondônia. Porto Velho, RO, [2019]. Disponível em: [https://www.tjro.jus.br/corregedoria/images/Diretrizes\\_Gerais\\_Ext\\_rajudiciais\\_-\\_Atualizada\\_em\\_11-02-19.pdf](https://www.tjro.jus.br/corregedoria/images/Diretrizes_Gerais_Ext_rajudiciais_-_Atualizada_em_11-02-19.pdf). Acesso em: 04 de jul. 2019.

SANTOS, Thiago Flores dos; FREITAS, Carla Pinheiro. Logística

reversa como instrumento essencial à efetivação da responsabilidade ambiental empresarial. **In: Revista Prim@ Facie**, v. 16, n. 32, p. 1-35. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/34157/17961>. Acesso em: 01 de dez. 2019.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto Estadual de São Paulo nº 58.107, de 05 de junho de 2012**. Institui a Estratégia para o Desenvolvimento Sustentável do Estado de São Paulo 2020, e dá providências correlatas. São Paulo, SP, [2012]. Disponível em: <http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/5fb5269ed17b47ab83256cfb00501469/1108b39f578a143383257a15004cb0c4?OpenDocument>. Acesso em: 10 jun. 2019.

SÃO PAULO (Estado). **Provimento nº 058/1989-CGJ, Tomo II, de 28 de novembro de 1989**: Institui as Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, [2019]. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=112823>. Acesso em: 05 de jul. 2019.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. Registro de Imóveis I: Parte Geral. **In: CASSETTARI, Christiano (coord). Coleção Cartórios**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Alexander Marques; VIEIRA, Rogério Márcio Fonseca. Energia eólica: conceitos e características basilares para uma possível suplementação da matriz energética brasileira. **In: Revista Direito Ambiental e sociedade**, Caxias do Sul, v. 6, n. 2, p. 53-76. 2016.

UFJF. **Hidrelétricas na Amazônia podem emitir mais gases de efeito estufa que usinas a carvão, óleo e gás**. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/noticias/2016/01/28/hidreletricas-na-amazonia-podem-emitir-mais-gases-de-efeito-estufa-que-usinas-a-carvao-oleo-e-gas/>. Acesso em: 03 de jul. 2019.

VIOMUNDO: **Diário da Resistência**. Célio Bermann e Belo Monte: “A energia hidrelétrica não é limpa, nem barata”. Disponível em: <https://www.viomundo.com.br/retratos/bermann-a-energia-hidreletrica-nao-e-limpa-nem-barata.html>. Acesso em: 04 de jul. 2019.

## Rural Property Lease Contracts For Wind Energy Exploitation By Foreign Capital Companies And The Enforcement Of Standards Affecting The National Economic Order

Bruno Bastos de Oliveira

Fellipe Vilas Bôas Fraga

**Abstract:** The scope of this article is to analyze the issues involving wind energy exploitation in rural properties by companies with foreign capital percentage, whose contracts are signed under lease. As most companies that invest in wind energy in Brazil have part of foreign capital, the legal determinations lead to the application of rules that make the exploitation of this clean technology more expensive, often removing investments and even making this branch of the energy sector unfeasible, consequently affecting the sustainable national development, the social economic order and the preservation of the environment. The aim is to analyze the need to change the rules for the lease of rural properties for wind energy exploitation by legal entities with foreign capital. As methodology, the deductive method will be used, through bibliographic and legislative research. It is concluded that there is a need to change the normative understanding, so that the rules of art. 23 of Law 8.629/93 are not imposed in the lease agreements of rural properties for wind energy exploration, whether they are signed by companies with exclusively national capital or not.

**Keywords:** Clean Technologies. Wind Energy. Lease. Foreign Capital. Sustainable Development.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n40.47345>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



# A Subutilização Da Dimensão Social Da Sustentabilidade Nos Processos Licitatórios E As Suas Consequências

**Adriano Barbosa Mendonça \***

Universidade Federal do Rio Grande, Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social, Rio Grande-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-1433-2554>

**Liane Francisca Hüning Pazinato \*\***

Universidade Federal do Rio Grande, Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social, Rio Grande-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-7831-8815>

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar que a dimensão social nos processos licitatórios gerenciados pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública brasileira é subutilizada. Para tanto, buscou-se a origem do conceito de desenvolvimento sustentável, desde seu debate inicial nas Nações Unidas até a sua emergência no sistema normativo brasileiro. A partir desse recorte, num segundo momento, projetou-se ênfase à dimensão social para se concluir, ao fim, que esta não se efetiva visto que, embora legalmente prevista, na maioria das vezes é apenas o aspecto pecuniário do menor preço que prevalece. O método utilizado foi o dedutivo, partindo do conceito genérico do desenvolvimento sustentável, passando por suas dimensões, para se demonstrar especificamente que a dimensão social é subutilizada nos processos licitatórios. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Licitação Sustentável, Sustentabilidade Multidimensional, Dimensão Social da Sustentabilidade.

\* Mestrando do Programa de Pós-graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Assistente em administração do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul. E-mail: [adriano.mendonca@riogrande.ifrs.edu.br](mailto:adriano.mendonca@riogrande.ifrs.edu.br)

\*\* Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Professora permanente nos cursos de graduação e mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. E-mail: [lianehuning@gmail.com](mailto:lianehuning@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.49281>



# **A Subutilização Da Dimensão Social Da Sustentabilidade Nos Processos Licitatórios E As Suas Consequências**

Adriano Barbosa Mendonça

Liane Francisca Hüning Pazinato

## **1 INTRODUÇÃO**

Busca-se com o presente artigo demonstrar que a dimensão social nos processos licitatórios gerenciados pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública brasileira é subutilizada. Realidade esta que desconsidera seus impactos positivos ao desenvolvimento econômico sustentável nacional.

A pesquisa se justifica pela crescente conscientização de que os ciclos de produção e consumo produzem impactos sociais e ambientais, sendo relevante o papel que a Administração Pública ocupa quando ela é inserida nesse contexto consumerista.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em 2017, identificou que apenas 1% do montante de aquisições e contratações públicas, em âmbito federal, é considerada sustentável. Tal indicativo corrobora a pessoal percepção de que os aspectos eminentemente pecuniários se sobrepõem aos benefícios multidimensionais da sustentabilidade.

Nesse sentido, o problema a ser respondido na presente pesquisa é o de verificar se a dimensão social é utilizada adequadamente nos processos licitatórios gerenciados pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública brasileira. Analisando sob tal perspectiva, se apresentará um breve panorama das licitações sustentáveis. Sem a pretensão de ser exaustivo, busca-se

apontar as origens da temática, bem como, sua perspectiva legal após a vigência da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Para tanto, dividir-se-á em três tópicos iniciais.

Na primeira parte denominada “origens da busca pelo desenvolvimento sustentável: dos debates iniciais até a sua emergência no sistema normativo brasileiro”, serão delineadas, através de indicações bibliográficas, quais as circunstâncias da origem do desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, serão destacadas cronologicamente as principais conferências acerca do desenvolvimento sustentável promovidas pela Organização das Nações Unidas (ONU), a fim de que se desenhe melhor o panorama internacional dispensado a temática, sendo analisadas quais foram suas consequências no plano constitucional brasileiro.

Em momento posterior, no segundo tópico, denominado “desenvolvimento sustentável como finalidade da licitação: breves considerações”, a pesquisa acadêmico-jurídica será estreitada para que, ao fim, seja conceituada a licitação sustentável. Aqui, serão destacadas suas potencialidades, bem como, seu tratamento normativo, através da análise de diversos autores administrativistas brasileiros.

O terceiro momento denominado “a dimensão social do desenvolvimento sustentável: oportunidades desperdiçadas”, tratará da sustentabilidade como princípio a ser explorado nas aquisições e contratações administrativas. Através do referencial teórico abordado será possível estabelecer que o desenvolvimento sustentável é um poder-dever, mesmo que isso possa refletir em custos financeiros maiores à Administração Pública. Considerando que a sustentabilidade é um princípio multidimensional, neste tópico, afunilando-se a temática, será abordada a dimensão social da sustentabilidade à luz do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015.

Por fim, concluir-se-á que o princípio do desenvolvimento sustentável, quanto sua dimensão social, não é explorado. Dessa forma, o objetivo geral será o de demonstrar que a dimensão social da

sustentabilidade nos processos licitatórios gerenciados pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública brasileira é subutilizada. O problema de sua subutilização é o da perda dos benefícios ligados à promoção da dimensão social da sustentabilidade, a saber: geração de empregos à população local, fortalecendo os micro e pequenos empreendedores; redução de custos com logística nas aquisições e prestação de serviços; aumento das receita dos municípios e região, resultando numa melhor prestação de serviços públicos, entre outros reflexos benéficos que reduzem as desigualdades sociais e regionais por intermédio das licitações sustentáveis.

Para tanto, como objetivos específicos, buscar-se-á a origem do desenvolvimento sustentável desde seu debate na ONU até seu despontar no sistema normativo brasileiro.

O método utilizado será o dedutivo partindo do conceito genérico do desenvolvimento sustentável, perpassando por suas dimensões para se demonstrar que a dimensão social não é observada nos processos licitatórios. A pesquisa será bibliográfica e jurisprudencial.

Por fim, convém salientar que a presente pesquisa se constitui como aposta eminentemente conceitual, cujo ulterior desenvolvimento empírico mostra-se relevante e necessário, pois se trata de um esforço em identificar na legislação e literatura administrativista nacional uma oportunidade para os gestores públicos implementarem uma agenda sustentável multidimensional no âmbito licitatório.

## **2 ORIGENS DA BUSCA PELO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DOS DEBATES INICIAIS ATÉ A SUA EMERGÊNCIA NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO**

O progresso técnico e científico do contexto globalizado modificou significativamente a estrutura das relações sociais

contemporâneas. Diminuímos distâncias, pois a comunicação entre indivíduos é instantânea e alheia a limites geopolíticos o que, conseqüentemente, oportuniza a emergência de um canal democraticamente privilegiado; o melhoramento genético de espécies vegetais e animais artificialmente induzido pelo homem desafia a lógica darwiniana clássica da evolução e do dogmatismo religioso, mesmo que ainda desconhecidos seus efeitos em longo prazo, além dos avanços da medicina que possibilitam a subsistência humana longa e com uma qualidade certamente não experimentada em momentos passados.

Esses singelos exemplos nos permitem evidenciar a radical maneira com que nossa sociedade atual domina o meio que a circunda e avoca para si a condução de nosso destino. Apesar desse contexto pressupor um progresso socialmente equilibrado, tal raciocínio é ingênuo ao desconsiderar que a relação entre o homem e o meio ambiente se encontra insustentavelmente abusiva<sup>1</sup>.

Nessa perspectiva, pesquisadores alertam que o desenvolvimento se desloca num sentido diametralmente oposto aquele próspero cenário proporcionado pelos avanços técnicos e científicos. Trata-se do perecimento humano decorrente do esgotamento ambiental propiciado pelo modelo de produção e consumo atual. Compartilhando tal prognóstico, Juarez Freitas adverte-nos que se trata:

[...] da primeira vez na história, salvo risco de guerra nuclear, que a humanidade simplesmente pode inviabilizar sua permanência na Terra, por obra e desgraça, em larga escala, do seu estilo devorante, compulsivo e pouco amigável (2012, p. 24).

---

<sup>1</sup> Um interessante levantamento promovido pela organização internacional de pesquisa chamada *Global Footprint Network* - estima anualmente a demanda humana por recursos naturais e a correspondente capacidade regenerativa do meio ambiente. Segundo o grupo, em 2019, a data de 29 de julho foi o simbólico dia em que ficamos em débito com o meio ambiente. Analisando sua retrospectiva, constata-se que no transcorrer dos anos o nosso “endividamento” é cada vez mais precoce (*Global Footprint Network*, 2019)

As catástrofes ambientais transcendem os limites de soberania dos Estados, cujo território e povo ficam à mercê dos efeitos danosos causados, não raras vezes, por longínquas e complexas redes de desequilíbrio socioambiental. Diante dessa axiomática necessidade de cooperação e solidariedade entre os Estados-nação, no avanço dos anos, diversos compromissos foram sendo assumidos perante a comunidade internacional com vistas a implementar uma agenda política una e pautada na busca de um direito ao futuro.

Do conjunto de pactos firmados entre Estados-nação, sem dúvidas, recebem maior destaque na agenda política internacional, as Conferências promovidas pela Organização das Nações Unidas (ONU). Restringindo-se a temática do desenvolvimento, Silva, Cabral e Giesta-Cabral afirmam que a “primeira grande conferência-marco na área do meio ambiente foi a Conferência de Estocolmo, em 1972. Nela está lançado o marco jurídico global para o equilíbrio entre economia e sustentabilidade” (2018, p. 2740).

Outros importantes eventos se sucederam após Estocolmo até que em 1987, categoricamente adota-se a definição do desenvolvimento sustentável<sup>2</sup>. Essa concepção veio com a publicação do documento “Nosso Futuro Comum” ou, como também ficou conhecido, Relatório *Brundtland* divulgado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CMMAD) da ONU que inaugura o conceito de desenvolvimento sustentável como aquele que “atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (1991, p. 46). Apresentando de forma sintética as conclusões da CMMAD, Souza e Armada revelam que “o Relatório *Brundtland* considerou a

---

<sup>2</sup> O conceito está longe de ser unânime entre pesquisadores. A título exemplificativo, o professor Juarez Freitas entende ser mais apropriado utilizar o vocábulo “sustentabilidade” a “desenvolvimento sustentável”. Para tanto, argumenta que “a sustentabilidade é que deve adjetivar, condicionar e infundir as suas características ao desenvolvimento nunca ao contrário (2012, p. 54). Não pode ser ardilosamente esvaziada pelo crescimento econômico descriterioso e agressivo. Por isso, prefere-se falar em sustentabilidade (FREITAS, 2012, p. 54). Apesar de haver uma pluralidade de perspectivas, o presente trabalho não fará distinção entre “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável” haja vista tal discussão ser indiferente a proposta aqui apresentada.

possibilidade de alterações nos ecossistemas a partir do crescimento econômico” (2018, p. 28).

Dos eventos seminais realizados nas décadas de 70 e 80, sucederam-se diversas outras Convenções no âmbito da ONU cuja temática a respeito do Desenvolvimento Sustentável (DS) protagonizou e orientou os trabalhos. São elas: a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro; a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, em 2002, na cidade de Johannesburgo e a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, em 2015, na cidade de Nova York.

Neste último encontro foi pactuado um compromisso político internacional onde 193 líderes de diversas nações, inclusive a brasileira, se comprometeram a cumprir dezessete Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) para o ano de 2030<sup>3</sup>. A respeito de seu conteúdo, Silva, Cabral e Giesta-Cabral registram que “através das metas nela traçadas, busca-se um desenvolvimento sustentável tanto na perspectiva ambiental quanto humana, de modo a conciliar progresso econômico, redução da pobreza e sustentabilidade” (2018, p. 2741).

O legado proporcionado por tais compromissos é inquestionável quando nos deparamos com seus reflexos sendo difundidos no plano interno dos países signatários. Pode-se afirmar, em termos diversos, que a incorporação legislativa do conceito de desenvolvimento sustentável traduz-se em uma nova compreensão da sistemática legal. Nesse sentido, Juarez Freitas destaca a sustentabilidade na hermenêutica constitucional brasileira:

[...] do entrelaçamento tópico-sistemático de dispositivos constitucionais, notadamente dos arts. 3º, 170, VI e 225, avulta o critério da sustentabilidade (valor desdobrado em princípio), que intenta o desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor de iniquidades, voltado para presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aético, cruel e mefistofélico (2012, p. 112)

---

<sup>3</sup> Para detalhes dos objetivos e metas ver a Agenda 2030 da ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em 19. fev. 2020.

O desenvolvimento, portanto, é um conceito complexo que compreende a dimensão econômica de forma integrada aos aspectos e limites socioambientais. Nesse ponto, Teixeira e Costa observam que não é só uma “questão do Estado como política, mas também uma questão de sociedade. O Estado aparece como extensão social, e os titulares dos direitos ambientais e culturais são os cidadãos” (2017, p. 152).

A tutela do meio ambiente, portanto, representa um exercício de cidadania, cuja finalidade é a preservação de um meio ambiente sustentável garantido tanto para as presentes como para as futuras gerações. Não por acaso, o art. 225 da Constituição Federal tem redação coincidente com as conclusões do Relatório *Brundtland* ao prescrever que todos têm direito a um meio ambiente saudável “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Brasil, 1988).

Delimitados minimamente os contornos teóricos do conceito de desenvolvimento sustentável no contexto político internacional e do plano constitucional brasileiro, passamos a análise das políticas públicas de promoção da sustentabilidade na legislação infraconstitucional.

### **3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FINALIDADE DA LICITAÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES**

No tópico anterior foi delineada a proteção do meio ambiente com o Estado figurando como agente regulador do desenvolvimento. Agora, parte-se para a possibilidade de uma intervenção estatal diretamente no domínio econômico através de sua efetiva participação no ciclo de consumo e produção.

Quando analisamos o Estado consumidor, sob a perspectiva dos recursos públicos destinados à manutenção de despesas de subsistência da máquina administrativa, constatamos uma vultosa

quantia de valores sendo reintroduzidas na economia. Segundo o portal da transparência do governo federal, no ano de 2018 a ordem de R\$ 73.746.393.824,46 (aproximadamente R\$ 73,75 bilhões) foi destinada ao pagamento dos fornecedores do Estado (Brasil, 2019)<sup>4</sup>. A subsistência da máquina administrativa, portanto, promove uma importante forma de redistribuição de receitas. Além dos aspectos pecuniários, convém destacar a posição privilegiada que o Estado consumidor detém e o seu potencial de alterar padrões de produção e consumo por intermédio das aquisições e contratações administrativas.

Marçal Justen Filho registra que “não é casual, por isso, que na maior parte dos países a disciplina das contratações administrativas incorpore regras destinadas a assegurar a realização de fins políticos de grande relevo” (2011, p. 12).

Diferentemente de uma organização da iniciativa privada, os entes e órgãos que compõem a Administração Pública estão adstritos a uma sucessão de atos pré-determinados na legislação, sendo bastante limitada a discricionariedade administrativa na definição de quem irá fornecer itens e serviços a ela. Defendendo a imparcialidade gerada pela sistemática normativa, Carvalho entende que:

A administração pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo (2015, p. 429).

Em contraponto, Motta (2010) observa que a vinculação de atos imposta pela sistemática normativa é ilusória e “eventual sacrifício da eficiência/eficácia em nome do combate à corrupção, não

---

<sup>4</sup> Vale destacar que o expressivo valor se encontra moderado. A Emenda Constitucional (EC) nº 95, de 15 de dezembro de 2016, impôs limites ao orçamento público. Nos termos da EC, os vinte exercícios financeiros seguintes, a partir de 2018, serão limitados ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA ou outro índice que venha a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária (BRASIL, 2016).



vem surtindo os efeitos esperados” (*apud* Chaves, Bertassi e Silva, 2019, p. 85).

Esses procedimentos administrativos previamente estabelecidos na legislação para a seleção dos fornecedores estatais formam o complexo processo denominado licitação. Para Fernanda Marinela e Rogério Cunha, a licitação:

[...] é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (2021, p. 49).

No mesmo sentido, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro a licitação é a forma com que “a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta” (2016, p. 412).

A licitação tem seu fundamento na Constituição Federal, disposta no art. 37, XXI, sendo de cunho obrigatório, como destaca José dos Santos Carvalho Filho “fora dos casos expressos em lei, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”<sup>5</sup> (2018, cap. 6).

Em linhas gerais, pode-se conceituar a licitação como um processo no qual uma demanda da Administração surge e fornecedores do ramo interessados oferecem suas propostas. Além de rituais pré-estabelecidos, quando analisamos a lei que regulamenta o dispositivo constitucional, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

---

<sup>5</sup> Como bem observado, o dever de licitar não é absoluto. As hipóteses dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, respectivamente, hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, são exemplos onde o gestor público está legitimado também a dispensar os processos licitatórios. Mesmo nesses casos, cumpre salientar, que tais exemplos são exceções taxativas e de interpretação restritiva. A respeito, José dos Santos Carvalho Filho defende que “não pode a Administração abdicar do certame licitatório antes da celebração de seus contratos, salvo em situações excepcionais definidas em lei” (2018, cap. 6).

constatamos princípios e finalidades à licitação muito maiores que uma simples relação consumerista.

Nessa lei, o legislador ordinário preestabeleceu normas gerais visando a proteção do erário quando a Administração Pública figura na posição de consumidora, onde o tratamento isonômico dispensado aos interessados em provê-la, naturalmente pela sua competitividade, proporcionaria uma proposta mais economicamente vantajosa às suas aquisições. Apesar da louvável precaução do legislador, a atenção exclusivamente delimitada aos aspectos pecuniários das aquisições já não se mostra mais suficiente em tempos atuais, tendo em vista a progressiva conscientização que os recursos naturais são limitados e que o consumo produz impactos ambientais e sociais.

Tal concepção, inclusive, motivou a renovação da Lei Geral de Licitações, que incluiu em suas finalidades a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, ao lado da isonomia e proposta mais vantajosa à Administração, conforme a exposição de motivos da MP 495/2010 esclarece:

[...] impõe-se a necessidade de adoção de medidas que agreguem ao perfil de demanda do setor público diretrizes claras atinentes ao papel do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Nesse contexto, torna-se particularmente relevante a atuação privilegiada do setor público com vistas à instituição de incentivos à pesquisa e à inovação que, reconhecidamente, consubstanciam poderoso efeito indutor ao desenvolvimento do país (BRASIL, 2010b).

A inovação proposta com a vigência da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, compatibiliza dimensões da licitação que outrora aparentavam ser conflitantes: a econômica e ambiental<sup>6</sup>. Scatolino e Trindade entendem que a alteração proposta tem “uma inclinação

---

<sup>6</sup> Nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”. (BRASIL, 1993) (grifo nosso)

voltada, principalmente, para aspectos ambientais nele, também, deve ser incluído todos os aspectos que envolvem uma licitação como, por exemplo, questões de ordem econômica e desenvolvimentos regionais” (2016, p. 526).

A partir da leitura sistematizada da legislação, Rafael Carvalho Rezende Oliveira define a licitação como:

[...] processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos (2018, cap. 1).

Quanto à representatividade do marco normativo, Grando e Bona registram que “tal princípio já estaria implícito na Constituição Federal de 1988, além de outros dispositivos legais, a exemplo da Lei n.º 6.983 de 31 de agosto 1981, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente” (2018, p. 30).

Destacado o marco que introduz uma nova perspectiva nos processos licitatórios, convém, agora, conceituar o que vem a ser efetivamente uma licitação sustentável.

Segundo Juarez Freitas, as licitações sustentáveis são aquelas que com “isonomia, visam à seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais” (2012, p. 257).

No mesmo sentido, Victor Aguiar Jardim de Amorim entende que por “ostensiva imposição legal, deve a Administração realizar licitações sustentáveis, como forma de implementar contratos administrativos com cláusulas de sustentabilidade de cunho ambiental, econômico, social e cultural” (2017, p. 22).

Segundo o órgão jurídico consultivo da União, a Advocacia-Geral da União (AGU), a licitação sustentável é a que:

[...] integra considerações socioambientais em todas as suas fases com o objetivo de reduzir impactos negativos sobre o meio ambiente e, via de consequência, aos direitos humanos. Trata-se de uma expressão abrangente, uma vez que não está delimitada pelo procedimento licitatório em

si, mas perpassa todas as fases da contratação pública, desde o planejamento até a fiscalização da execução dos contratos (2016, p. 12-13).

Vale destacar que a perspectiva contida no trabalho referencial divulgado pela AGU considera a licitação sustentável uma importante ferramenta de concretização dos direitos humanos. Não obstante, Marçal Justen Filho aponta que processo licitatório possui fins maiores que a mera aquisição ou contratação em si considerada:

Isso significa consagrar uma função regulatória adicional para a licitação e a contratação administrativa. Não se trata apenas de obter a contratação econômica e tecnicamente mais vantajosa, mas também de aproveitar a oportunidade da contratação para fomentar o desenvolvimento nacional sustentável. A contratação administrativa passou a ser concebida como um instrumento para a realização de outros fins, além da promoção de compras, serviços e alienações (2016, p. 548).

O conceito de sustentabilidade, portanto, é multidimensional. Desde a sua concepção na década de 80, novas dimensões foram sendo incorporadas. Reativas as novas demandas do desenvolvimento contemporâneo, onde novas formas de exclusão são inauguradas. De fato, o tripé (econômico, social e ambiental) da sustentabilidade já não se mostra mais suficiente frente aos desafios que enfrentamos e iremos enfrentar. Propostas revisionais não são escassas. A título exemplificativo, Juarez Freitas entende que existem cinco dimensões, sendo elas: ética, jurídico-política, ambiental, social e econômica (2012, p. 71).

Sendo tão plural o conceito de sustentabilidade, a presente pesquisa abordará exclusivamente a dimensão social, analisando especificamente no tópico seguinte se a legislação está cumprindo com a proposta de promover o desenvolvimento sustentável, especificamente, em sua dimensão social.

#### **4 A DIMENSÃO SOCIAL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: OPORTUNIDADES DESPERDIÇADAS**

A promoção da sustentabilidade é perceptível em diversos processos licitatórios. Quanto à dimensão social, recente exemplo pode ser destacado como o Decreto nº 9.5450/2018 que disciplina a obrigatoriedade de contratação de mão de obra egressa do sistema carcerário. A respeito dessas políticas, Juarez Freitas defende que:

[...] válidas são apenas as distinções voltadas a auxiliar os desfavorecidos, mediante ações positivas e compensações que permitam fazer frente à pobreza medida por padrões confiáveis, que levam em conta necessariamente a gravidade das questões ambientais (2012, p. 58).

De relevante importância para o estudo proposto, a vigência do Decreto nº 8.538/2015, de 6 de outubro de 2015, oportunizou, dentre um rol expressivo de benefícios, uma reserva de mercado importante às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) no fornecimento de bens e prestação de serviços condicionado ao limite da despesa anual de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Apesar dessa reserva de mercado ao pequeno empreendedor representar um benefício aos comerciantes locais, Bertassi, Chaves e Silva (2019) demonstraram que os dados empíricos em muito se distanciam dessa realidade. Segundo os autores, no período pesquisado de três anos, num determinado órgão federal, a representatividade de empresas pertencentes à microrregião<sup>7</sup> de estudo contratadas como fornecedoras do Estado é incipiente.

Os dados levantados nos indicam que, sob a perspectiva regional, a contribuição ao desenvolvimento local propiciado pela redistribuição de receitas públicas não é explorado. Apesar da viabilidade de encararmos o desenvolvimento regional como uma dimensão social da sustentabilidade, Bertassi, Chaves e Silva destacam

---

<sup>7</sup> Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), microrregião é conceituada como a região composta de municípios limítrofes à localidade da sede da universidade investigada (BERTASSI; CHAVES; SILVA, 2019, p. 93).

a tentativa de alteração da Lei nº 8.666/93, frustrada sob o argumento de violação à competitividade e isonomia:

[...] o projeto foi rejeitado e arquivado, com a justificativa de que seu teor é contrário ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da mesma Lei, o qual veda “cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância” (2019, p. 95).

Constitucionalmente inoportuna. Nesse ponto, convém destacar o entendimento de Canotilho et. al. o qual entende que “a redução das desigualdades regionais é imperativo que deve permear todas as políticas públicas propostas e executadas no Brasil” (2013, p. 149).

O problema da subutilização da sustentabilidade social é a perda dos benefícios ligados à promoção da dimensão social da sustentabilidade, a saber: geração de empregos à população local, fortalecendo os micro e pequenos empreendedores; reduz custo de logística nas aquisições e prestação de serviços; aumenta a receita dos municípios próximos, resultando numa melhor prestação de serviços públicos, entre outros reflexos benéficos que reduzem as desigualdades sociais e regionais por intermédio das licitações sustentáveis.

Na perspectiva de Di Pietro “o princípio da licitação sustentável autoriza a previsão, nos instrumentos convocatórios, de exigências que podem ser vistas como discriminatórias, mas que se harmonizam com o princípio da isonomia” (2016, p. 431). Ainda quanto à isonomia, lembra Rafael Carvalho Rezende Oliveira que “pressupõe, por vezes, tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático-jurídica (tratamento desigual aos desiguais), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade” (2016, cap. 1). Em próximo sentido, Medauar assinala que a própria Lei 8.666/93 e outras leis “fixam ressalvas à igualdade de tratamento

dos licitantes, seja mediante margens de preferência, seja quanto à restrição a tipos de bens e serviços objeto da licitação” (2015, p. 178)

Essa perspectiva de restringir o benefício das licitações sustentáveis sob o argumento de uma possível violação a isonomia é incorrer na valoração demasiada de um princípio em detrimento de outro. A respeito da necessidade de harmonia na interpretação do sistema normativo, Fernanda Marinela coloca que:

Reconhecida a força coercitiva dos princípios que regem o ordenamento jurídico, considerando a importância enquanto mola propulsora para as demais regras do sistema, a inobservância a um princípio gera uma ofensa a todo o sistema de comandos, e não somente a um mandamento obrigatório específico. Essa desatenção é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa uma agressão contra todo o sistema, uma violação dos valores fundamentais, gerando uma corrosão de sua estrutura mestra (2018, cap. 2).

O que se busca com as licitações sustentáveis é a proposta mais vantajosa à Administração, ponderando-se os princípios e finalidades licitatórias. Seu objetivo não se limita a aspectos pecuniários. Nesse sentido, Marçal Justen Filho observa que:

[...] o critério do menor preço pode ser acompanhado da avaliação da vantajosidade sob o prisma do desenvolvimento nacional. Portanto, surge a possibilidade de sagrar-se vencedora uma proposta de valor mais elevado, desde que se evidencie ser ela mais adequada para promover o desenvolvimento nacional sustentável (2016, p. 549).

Logicamente não se está defendendo a utilização do desenvolvimento sustentável como justificativa para lançamento de despesas incoerentes com a sistemática legal. A respeito, Marçal Justen Filho conclui que é “indispensável a existência de regras precisas e exatas, definindo concretamente os critérios de apuração da vantagem relacionada ao desenvolvimento nacional sustentável” (2016, p. 549).

Esse é o posicionamento, inclusive, manifestado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 1.375/2015:

É legítimo que as contratações da Administração Pública se adequem a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na

economicidade da contratação. Deve constar expressamente dos processos de licitação motivação fundamentada que justifique a definição das exigências de caráter ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e não como critério de habilitação da empresa licitante (Brasil, 2015).

Mesmo existindo marcos teóricos e normativos legítimos a induzir o gestor público a promover o desenvolvimento sustentável através das licitações, estudos como Bertassi, Chaves e Silva (2019) evidenciam que a sustentabilidade é um conceito não praticado. A respeito, Coutinho registra que:

[...] gestores públicos, juristas ou não, temem que as razões práticas e funcionais que dão para justificar essa ou aquela medida sejam questionadas por órgãos de controle, como os tribunais de contas” (2013, p. 188).

Essa suposta precaução, no entanto, não é motivação suficiente para que a legislação não seja cumprida. Nesse sentido, Juarez Freitas defende uma releitura do direito administrativo que “nesse embate, não resta lugar para abstenção: opta-se pelo Direito Administrativo da sustentabilidade” (2012, p. 199).

Não se trata, portanto, de opção do gestor público. Como anteriormente exposto, a sustentabilidade é um princípio e como tal deve ser obrigatoriamente encarado. A respeito, Fernanda Marinela alerta-nos que na inobservância e no “desrespeito a um princípio, também há a possibilidade de aplicação da Lei n. 8.429/92, reconhecendo-se a conduta como ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 do citado diploma” (2018, cap. 2).

Assim, o propósito das licitações sustentáveis é aproveitar o poder de compra do setor público quando este adquire bens ou contrata serviços. Assumido como princípio, o desenvolvimento sustentável deve obrigatoriamente ser explorado, inclusive, sob pena de sua inobservância resultar em violação a legislação e, conseqüentemente, responsabilização administrativa dos agentes infratores.



Cabe, por fim, destacar o papel do direito que além de fornecer segurança jurídica aos gestores públicos, tem o condão de propor mudanças quando os termos legais não encontram respaldo empírico como no caso do estudo de Bertassi, Chaves e Silva (2019). Segundo Coutinho, o direito deve ser entendido “também como regras internas que permitem a calibragem e autocorreção operacional” (2013, p. 197).

Assim, propõe-se a efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável, pois cada processo licitatório sem sua observação, além de ser uma ilegalidade, projeta um futuro incerto e que se afasta dos ideais de justiça social insculpidos, inclusive, na ordem constitucional.

## **5 CONCLUSÃO**

Para verificar o problema proposto, a subutilização da sustentabilidade social nos processos licitatórios, percorreu-se três etapas. Primeiramente, para fins de compreensão de sua origem, foi abordada a evolução do conceito de desenvolvimento sustentável, a partir das Conferências da Organização das Nações Unidas, a fim de que se desenhe melhor o panorama internacional dispensado a temática. A partir disto, foram analisadas suas consequências no plano constitucional brasileiro com a finalidade de reverter o quadro de autofagia ambiental que sociedade contemporânea construiu.

Em um segundo momento, passou-se a análise do processo formal que os órgãos e entidades que compõem a Administração Pública valem-se para satisfação de suas necessidades de consumo: a licitação. Nesse tópico, buscou-se o tratamento dispensado pelo sistema normativo ao processo licitatório, abordando suas finalidades e princípios de forma sistemática, destacando suas potencialidades em razão da dimensão de recursos envolvidos nas contratações administrativas. Assim, foi conceituada a licitação sustentável e o seu caráter multidimensional.

Em um terceiro momento, finalmente, foi analisado o poder-dever do desenvolvimento sustentável nas licitações, mesmo que isso

possa refletir em custos financeiros maiores à Administração Pública. Afunilando-se a temática, foi abordada a dimensão social da sustentabilidade à luz do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, para ao fim, concluir-se que o princípio do desenvolvimento sustentável, na dimensão social, não é explorado, utilizando-se além da bibliografia consultada, o estudo empreendido por Bertassi, Chaves e Silva (2019) que chegou a entendimento semelhante.

Em termos de conclusão geral, destaca-se que o conceito de sustentabilidade deve ser encarado como um princípio que deve ser contemplado nas aquisições administrativas, sob pena de responsabilização direta do agente público e indireta à sociedade em geral que não usufrui da justiça social proporcionada pelo seu cumprimento, concluindo-se na subutilização da sustentabilidade social por processos licitatórios.

Nesta senda, recomenda-se que os gestores públicos, explorem mais a dimensão social da sustentabilidade, através do fomento a empresas locais, tendo em vista que não existe hierarquia entre os princípios previstos na Lei 8.666/93, estimulando assim um maior desenvolvimento econômico regional.

Data de Submissão: 22/11/2019

Data de Aprovação: 04/03/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Jaqueline Rosário Santana

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos**: Teoria e Jurisprudência. Brasília: Editora do Senado Federal, 2017.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria - Geral da União. **Guia Nacional de Licitações Sustentáveis**. Brasília: AGU, 2016.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Exposição de motivos da MP nº 495/2010**. Brasília, 2010b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm). Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015**. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física e outros. Brasília: 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm). Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018**. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. Brasília: 2018. Casa Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9450.htm). Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o Novo Regime Fiscal e dá outras providências. Brasília: 2016. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm). Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 10 do art. 20 da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília: 2010a.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm) Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. **Portal da Transparência Governo Federal**. 2019.

Disponível em:

<http://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2018>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.375/2015** – Plenário. Relator: Min. Bruno Dantas. [S.l.: s.n.], 2015b. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAOENCERRADA&seOcultaPagina=S&itemo=524298>. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Acórdão nº 1056/2017** - Plenário - Processo nº TC 006.615/2016-3. Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. Data da Sessão: 24/5/2017. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAOENCERRADA&seOcultaPagina=S&itemo=586451>. Acesso em: 18 fev. 2020.

CANOTILHO, José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018. E-book (não paginado).

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador. Juspodivm, 2015.

CHAVES, Fernanda Rodrigues Drumond; BERTASSI, André Luís; SILVA, Gustavo Melo. Compras Públicas e Desenvolvimento Local: Micro e Pequenas Empresas Locais nas Licitações de uma Universidade Pública Mineira. **Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas**, v. 8, n. 1, p. 77-101, jan. 2019. Disponível em: <https://www.regepe.org.br/regepe/article/view/867>. Acesso em: 26 ago. 2019.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: **A política pública como campo multidisciplinar** [S.l: s.n.], p. 282, 2013.

CMMAD. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Tradução da Editora da FGV de *Our common future*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GLOBAL FOOTPRINT NETWORK. **National Footprint Accounts**. 2019. Disponível em: <https://www.overshootday.org/newsroom/past-earth-overshoot-days>. Acesso em: 24.ago. 2019.

GRANDO, Fabiane; BONA, Celito de. **O aspecto jurídico da sustentabilidade – instrumentos normativos regulamentadores das licitações sustentáveis**. Revista de Direito e Sustentabilidade. v. 4, n. 2. p. 20 – 39. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2xkEgZT>. Acesso em 23 ago. 2019.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book (não paginado).

MARINELA, Fernanda. CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de licitações e contratos administrativos**. Ed. 1<sup>a</sup>. Salvador: JusPodivm, 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. ONU BR. **A Agenda 2030**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 19 fev. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018. E-book (não paginado).

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Carlucio Germano da; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; GIESTA-CABRAL, Lílian Caporlíngua. **Promoção de desenvolvimento sustentável no nível municipal: uma análise da dispensa de licitação na coleta seletiva de resíduos frente a agenda 2030**. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 10, n. 4, p. 2736-2769, dez. 2018. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/34702/27232>. Acesso em: 24 ago. 2019.

SOUZA, Maria Claudia Da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. **Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos**. In: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Charles Alexandre Souza Armada. (org.). Sustentabilidade: um olhar multidimensional e contemporâneo. Itajá: UNIVALI, 2018, v. 01, p. 26-42. Disponível em: <https://bit.ly/2vG7jqs>. Acesso em: 24 ago. 2019.

TEIXEIRA. Angélica Cristiny Ezequiel de Avelar, COSTA. Beatriz Souza. **Sociedades tradicionais, desenvolvimento econômico e meio ambiente: reflexões para a sustentabilidade como valor constitucional**. Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 7, n. 2, p. 145-167, 2018. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3956/3094>>. Acesso em: 24 ago. 2019.

## **The Underutilization of the social dimension of sustainability in bidding processes and its consequences**

Adriano Barbosa Mendonça

Liane Francisca Hüning Pazinato

**Abstract:** The present work has as general objective to demonstrate that the social dimension in the bidding processes managed by the organs and entities that make up the Brazilian Public Administration is underutilized. To this end, we sought the origin of the concept of sustainable development, from its initial debate at the United Nations to its emergence in the Brazilian regulatory system. From this perspective, in a second moment, emphasis was projected to the social dimension to conclude, in the end, that this does not take place since, although legally foreseen, in most cases it is only the pecuniary aspect of the lowest price that prevails. The method used was the deductive one, starting from the generic concept of sustainable development, passing through its dimensions, to demonstrate specifically that the social dimension is underused in bidding processes. Bibliographic and jurisprudential research was used.

**Keywords:** Sustainable Bidding. Multidimensional Sustainability. Social Dimension of Sustainability.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.49281>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Os Desafios Da Saúde Suplementar E Da Proteção De Dados Pessoais À Luz Da LGPD Em Tempos De Pandemia

Denise Tanaka dos Santos \*

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-3207-1538>

**Resumo:** O cenário de crise em tempos de eventos inesperados e de grande impacto social, como a Pandemia da COVID-19, demanda do direito tutelas jurídicas extraordinárias. Este trabalho pretende identificar o que há disponível no ordenamento jurídico nacional para o enfrentamento da questão, por intermédio de uma singela colaboração no avanço da pesquisa jurídica, com implicações na resolução desta questão emergente: os desafios da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia. O problema central será abordado de maneira sistemática, a partir de pesquisa bibliográfica. De início, concluiu-se que há no ordenamento jurídico robustos enunciados prescritivos axiológicos para a proteção de dados pessoais. Em seguida, apurou-se que a pandemia prorrogou o início da vigência da LGPD e, por fim, que o cenário atual da pandemia poderá, em alguma medida, ter antecipado a adoção de um plano de ação pelos atores da saúde suplementar para as adequações dos requisitos da LGPD.

**Palavras-chave:** LGPD. Pandemia da COVID-19. Proteção de dados pessoais. Saúde suplementar. Sociedade da informação.

\* Doutora em Direito pela PUC-SP. Defensora Pública Federal. Conselheira Editorial da Revista da DPU. E-mail: [dsan746@gmail.com](mailto:dsan746@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.54507>



# Os Desafios Da Saúde Suplementar E Da Proteção De Dados Pessoais À Luz Da LGPD Em Tempos De Pandemia

Denise Tanaka dos Santos

## 1 INTRODUÇÃO

O cenário de crise em tempos de eventos inesperados e de grande impacto social, como a pandemia do coronavírus SARS-CoV-2, causador da COVID-19, demanda do direito tutelas jurídicas extraordinárias. Segundo o pensamento de Ulrich Beck (2008, p. 83-85), perante situações de risco global, faz-se necessário aplicar o princípio da previsão, mediante o qual se pode antecipar e evitar riscos, cuja existência não está provada. Convém ressaltar que entre esses riscos inseridos no princípio da previsão pode ser colocada a pandemia.

Importa salientar que este trabalho pretende identificar o que há disponível no ordenamento jurídico nacional e internacional, para regulamentar o uso de dados e de informações pessoais durante o período de pandemia. Através desta pesquisa jurídica, almeja-se avançar no debate sobre a seguinte questão emergente: os desafios da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), em tempos de pandemia. O problema central será abordado de maneira sistemática, a partir de pesquisa bibliográfica.

Para tanto, passou-se pela análise do cenário da pandemia decorrente da COVID-19; pelo exame da Lei de n. 13.709 (LGPD), publicada em 14 de agosto de 2018; pelo estudo sobre a proteção de dados pessoais em tempos de pandemia na sociedade da informação; e pelos fundamentos da proteção de dados pessoais. Ademais,

abordou-se o sistema jurídico de proteção na LGPD e a proteção de dados pessoais no cenário da pandemia; a saúde suplementar e a proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia e seus desafios.

Em virtude dessas considerações, foi possível concluir que há nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional robustos enunciados prescritivos axiológicos para a proteção de dados pessoais, bem como que a pandemia prorrogou o início da vigência da LGPD e que o cenário atual da pandemia poderá, em alguma medida, ter antecipado a adoção de um Plano de Ação pelos atores da saúde suplementar para as adequações dos requisitos da LGPD.

## **2 A PANDEMIA DO COVID-19**

Importa ressaltar que antes de analisar propriamente o panorama sobre a saúde suplementar e a proteção de dados pessoais à luz da LGPD, em tempos de pandemia, serão descritas, de forma breve, as circunstâncias históricas relacionadas à pandemia da COVID-19, decorrente do vírus Sars-Cov-2.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), fundada em 1948, é uma agência especializada em saúde e subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU). Sua origem remonta às guerras do final do século XIX, contudo, no final da Primeira Grande Guerra, a Liga das Nações criou o comitê de higiene que resultou como a semente da atual OMS.

Entre os objetivos da OMS estão o desenvolvimento do nível de saúde de todos os povos. A saúde é conceituada pela OMS, em sua Constituição, como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não somente da ausência de uma doença ou enfermidade.

Pois bem. A OMS, em 11 de março de 2020, declarou a pandemia da COVID-19 e mudou a classificação informada na

primeira declaração, de 10 de janeiro de 2020. Com isso, os países foram obrigados a tomar atitudes preventivas.

Conforme declaração do diretor-geral da OMS, o etíope Tedros Adhanom, em março de 2020, a organização elevou o estado de contaminação à pandemia, não pela gravidade da doença COVID-19, mas pela rápida disseminação geográfica que o coronavírus tem apresentado, em uma escala de tempo muito curta, com níveis alarmantes de contaminação e com falta de ação dos governos (ONU, 2020).

Com as informações da OMS, os Estados, em nível global, passaram a tomar medidas preventivas e a promover ações governamentais com a finalidade de minimizar os efeitos da pandemia.

No Brasil, foi editada a Lei 13.979/20, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019. Na mesma linha, foi editado o Decreto Legislativo n. 6/20, de 20 de março de 2020, que, entre outras medidas extraordinárias e temporárias, reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública no Brasil.

A partir desses fatos mundiais, o cenário de saúde global se modificou. Como afirma Callejón (2020, p. 16-36), “vivemos com essa esperança, assumindo como provisórios novos hábitos e padrões de conduta exigidos pelas medidas de proteção à saúde”. Entre os efeitos da pandemia podem-se apontar alterações, entre outras, nas dimensões de saúde pública com relação à proteção da vida humana e nas dimensões sociais, com indicações econômicas de recessão, queda no PIB mundial, desemprego e falências. A ONU prevê, segundo relatório da Comissão Econômica das Nações Unidas para América Latina e Caribe (CEPAL), divulgado em Santiago do Chile, que as perdas são maiores do que as registradas durante a crise financeira de 2009 (CEPAL, 2020).

De maneira específica, os efeitos da pandemia repercutiram notadamente em três fatores emergenciais: o fator de crise econômica,

com repercussões desiguais e assimétricas; a perspectiva de emergência sanitária e a problemática da gestão pública de enfrentamento e de contenção do COVID-19.

Em consequência, todas as relações sociais podem restar modificadas em alguma medida, em especial na saúde suplementar e na proteção de dados pessoais à luz da LGPD, em tempos de pandemia. Diante disso, a Agência Nacional de Saúde (ANS) reforçou as orientações aos beneficiários de planos durante a pandemia.

Em verdade, é importante apontar que os problemas sociais, entre eles, a necessidade de regulamentação da proteção de dados pessoais nos contratos de saúde suplementar, já se encontravam dispostos no contexto da sociedade da informação, porém a pandemia pode ter potencializado exponencialmente essas questões.

A pandemia irradiou seus efeitos nas relações jurídicas em geral. O direito privado foi influenciado, tanto nas relações individuais, nos direitos sociais fundamentais, nas empresas, nos contratos, no direito do trabalho, quanto no comércio internacional, por exemplo, com o oportunismo na aquisição de equipamentos de saúde. Neste sentido, o diretor-geral da Organização Mundial do Comércio (OMC), Roberto Azevedo, reconhece que o comportamento mais agressivo de países na disputa por equipamentos médicos durante a pandemia pode prejudicar o futuro do comércio internacional (CNN, 2020).

Contudo, ainda que haja a emergência de providências em praticamente todas as ramificações do direito, é importante notar que o limite do princípio da legalidade constitucional determina, para a sociedade democrática e para o Estado Democrático de Direito, a obediência irrestrita às controvérsias decorrentes da pandemia para sair da crise sem sair da democracia, como afirma o Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro Edson Fachin, em palestra ministrada na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, em 2020. Em outros termos, corrigir disfunções dos Estados, dos Poderes e da sociedade sem sair da legalidade constitucional.

### **3 A LGPD E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA**

Após a sucinta abordagem sobre o cenário da COVID-19 no Brasil e no mundo, passa-se ao estudo da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia.

#### **3.1 A LGPD e a sociedade da informação**

Oportuno se torna dizer que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais está inserida no contexto da sociedade da informação. De forma breve, sob o ponto de vista histórico da sociedade informacional, pode-se apontar um início agrícola das organizações de pessoas em sociedade. Já em um momento posterior, com a organização social, surgiram revoluções que transformaram as sociedades, em determinados períodos históricos.

Entre essas revoluções há que se apontar a revolução industrial, com o advento das máquinas a vapor e da eletricidade, no século XIX, e a revolução tecnológica, com a importância do conhecimento e da informação, no século XX.

A chamada sociedade da informação aborda os temas ligados à revolução tecnológica ou digital das redes mundiais de computadores, os quais impactaram a vida da humanidade, trazendo novos horizontes, com novos vocabulários, inovações, armazenamento de dados, propriedade intelectual.

Trata-se do novo petróleo, da nova propriedade, do novo poder que influencia todas as áreas do conhecimento, segundo dados apresentados no Fórum Econômico Mundial, em Davos, no ano de 2011 (WEF, 2011). A Comissária europeia, Meglena Kuneva, antecipou em discurso sobre tratamento de dados, em Bruxelas, Bélgica, ainda em 2009, que os dados pessoais são o novo óleo da Internet e a nova moeda do mundo digital (*COMMISSION EUROPÉENNE*, 2009).

Ocorre que, diferentemente das antigas revoluções, esta revolução tecnológica se altera de forma exponencial, em uma

velocidade nunca vista antes pela humanidade. Disso culminou a quarta revolução tecnológica da informação e da biotecnologia, com análise da nanotecnologia, da dimensão 3D, do computador quântico, da internet das coisas, do algoritmo, da inteligência artificial, do *Bigdata*, entre tantos outros.

Todas essas transformações repercutiram nas relações sociais e no direito. Assim, as questões decorrentes das modificações da sociedade da informação, no que se refere à saúde suplementar e à proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia, não são novas, mas podem ser impactadas pela pandemia.

### **3.2 A LGPD e os fundamentos da proteção de dados pessoais.**

A Sociedade da Informação, a nova era tecnológica e digital, se transformou de forma exponencial, em uma velocidade nunca vista antes pela humanidade. Em verdade, todo esse quadro axiológico-fático-normativo já causava ruídos nos ordenamentos jurídicos e na ciência do direito ao redor do planeta.

Visando estudar sobre a saúde suplementar e a proteção de dados pessoais em tempos de pandemia, neste quadro serão abordados os fundamentos normativos sobre a proteção de dados na Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), com o início de vigência parcial postergado devido à pandemia.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, bem como altera o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), que regulou o uso da Internet no Brasil, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede e para o Estado.

A edição da LGPD permitiu ao Brasil ingressar entre os países que adotam legislações específicas de proteção de dados de seus cidadãos. A União Europeia inovou com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), *General Data Protection Regulation GDPR*, em vigor desde 25 de maio de 2018. Na mesma linha, o Estado da Califórnia aprovou, em 2018, o *California Consumer Privacy Act*. Assim, com a adoção da legislação protetiva de dados pessoais, alinhada às Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) de proteção de privacidade e de fluxo informacional de dados pessoais, o Brasil pode ingressar na OCDE.

A Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, também previu a criação, sem aumento de despesa, da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República. Compete primordialmente à ANPD: zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação, fiscalizar e aplicar penalidades. A MP 869, de 27 de dezembro de 2018, determinou a criação da ANPD e alterou a vigência da LGPD para agosto de 2020. Destaque-se que a criação desse órgão será importante para o cumprimento efetivo da proteção de dados pessoais.

Cumprir assinalar que os fundamentos legais para a proteção e o uso de dados pessoais correspondem às determinações constitucionais brasileiras sobre os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana, os quais se alinham aos termos da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, art. XII: “ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra interferências ou ataques”.

Ademais, a proteção de dados pessoais foi consagrada como direito fundamental na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, no art. 8º:

Proteção de dados pessoais: 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente (JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 2000).

O Senado Federal brasileiro aprovou o encaminhamento de proposta de emenda constitucional, a PEC 17/2109, estabelecendo a proteção de dados como direito fundamental, com a modificação do inciso XII do art. 5º da Carta de 1988, sendo inviolável o sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas, de dados e comunicações telefônicas.

Nessa toada, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) contempla fundamentos que devem ser observados nas relações sociais desta chamada Sociedade da Informação, no que se refere à proteção de dados pessoais, entre eles: a) o respeito à privacidade; b) a autodeterminação informativa; c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; f) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e, g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Cumpra assinalar que os fundamentos da LGPD correspondem aos valores constitucionais que estão dispostos por toda a Carta de 1988 e que representam os valores supremos da sociedade, portanto desta Sociedade da Informação. A análise dos valores é importante, pois aborda as diretrizes a serem perseguidas pelo direito e pela ciência jurídica.

Nesse sentido, Paul Roubier (1951, p. 317-318) assevera que os valores são elementos axiológicos jurídicos: *cette donnée fondamentale que le droit est une discipline normative et non point explicative. Il ne tend pas à formuler des jugements d'existence base*



*sur le principe de causalité, mais des jugements de valeur fondés sur l'idée d'une finalité*<sup>1</sup>.

Os valores constitucionais estão positivados por todo o texto da Constituição Federal de 1988 e são espécies normativas que fazem parte do direito como disciplina normativa, formulando julgamentos de valor fundados na ideia de finalidade.

Nesse sentido, o conceito de Canotilho (1993, *passim*) sobre Constituição como estatuto jurídico do político. Vale lembrar que, neste mundo globalizado, pode-se pensar sobre o ser político não só no espaço institucional do Estado, mas também no espaço da sociedade, da sociedade da informação.

O estudo dos valores constitucionais inicia-se no preâmbulo da Carta Política de 1988, com destaque aos valores da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça.

Wagner Balera (2004, p. 16) ensina que no preâmbulo das leis, os valores estão elencados como axiomas. São vetores com função interpretativa que conduzem o tema para um único campo exegético.

Assim, os valores constitucionais servem de guia exegético para a construção sistemática do direito à proteção de dados pessoais, no ambiente da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para a saúde complementar.

A partir dessa análise, alinham-se alguns conceitos trazidos pela Lei n. 13.709/18, constantes no art. 5º, entre eles: a) dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; b) dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; c) banco de dados: conjunto

---

<sup>1</sup> Tradução livre: Este fato fundamental de que o direito é uma disciplina normativa e não explicativa. Ele não tende a fazer julgamentos de existência baseados no princípio da causalidade, mas julgamentos de valor baseados na ideia de uma finalidade.

estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; d) titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019, p. 482-483) afirmam que a proteção de dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da sociedade tecnológica, de modo que, ainda que não se limite aos dados armazenados, processados e transmitidos em banco de dados, ela alcança a proteção de qualquer dado pessoal. Isso porque a facilidade de acesso aos dados pessoais e à sua velocidade potencializa a afetação de direitos fundamentais.

Ademais, a LGPD indica a boa-fé como princípio no tratamento de dados pessoais e também os seguintes princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

A boa-fé, baseada na eticidade, cláusula aberta que alterou a posição positivista do direito, constante no art. 422 do Código Civil, determina que: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002). Além disso, exige especialmente que a hermenêutica das leis e dos contratos não seja abstrata, mas concreta, pela sua função social.

Portanto, até este ponto, conclui-se que os fundamentos dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, de maneira sistemática, ainda que com início parcial de sua vigência postergado, correspondem aos valores constitucionais, que servem de parâmetros hermenêuticos na aplicação do direito, e para a ciência jurídica, que busca caminhos e soluções sistemáticas, para causar a menor perturbação social possível.

Além dos fundamentos axiológicos, a Lei 13.709/18 traz um rol de princípios vigentes que conferem garantias ao ambiente da proteção de dados pessoais ao seu titular, notadamente no que se refere aos dados sensíveis. Assim, há a declaração de direitos

elencados na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais que protegem o titular dos dados pessoais no âmbito da saúde suplementar em tempos de pandemia.

Porém, o que os estudos indicam é que não basta um catálogo e um rol de direitos declarados em tantos documentos, tanto internacionais quanto brasileiros, para o longo e árduo caminho na busca da efetiva concretização desses direitos.

### **3.3 Os desafios da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia.**

Para se analisar ainda que de forma breve os desafios da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia, cumpre registrar algumas linhas sobre o sistema jurídico de proteção.

#### **3.3.1 O SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO**

Com a finalidade de se compreender o instituto da proteção mister um breve apontamento sobre o significado de desproteção. Desproteção significa falta de proteção, abandono, desamparo, desfavor ou a incapacidade de ser sujeito de direitos individual ou coletivamente. Nessa medida, a desproteção do Estado causa vulnerabilidade ao seu destinatário.

Kimberlé Williams Crenshaw (1989), professora de Direito na Universidade da Califórnia, destacou-se com a introdução do termo “interseccionalidade” ao se referir aos “sistemas discriminatórios” ou “eixos discriminatórios”. Para ela, esses sistemas se sobrepõem e se entrecruzam, criando intersecções complexas que atingem os vulneráveis.

Importante destacar que a vulnerabilidade pode ser constatada de forma interseccional, ou seja, uma pessoa humana pode ser ou estar vulnerável em face de várias ramificações do direito, por exemplo, estar desprotegida no que tange aos seus dados pessoais no ambiente

da tecnologia, com violações à privacidade, bem como estar desprotegida na relação contratual de planos de prestação de serviços médicos e de saúde inseridos na saúde suplementar, com a utilização de dados emergenciais armazenados e com eventuais prejuízos durante a pandemia.

Para suprir a desproteção é que surgiram as normas protetivas de dados pessoais como a LGPD, inserida no sistema jurídico constitucional e legal de proteção dos direitos fundamentais, dos direitos do consumidor e das normas reguladoras da saúde complementar, entre tantas outras.

### 3.3.2 A LGPD E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO CENÁRIO DA PANDEMIA

Percebe-se, como senso comum, que a pandemia acelerou exponencialmente o uso da tecnologia da nova era digital, de maneira global, em quase todas as áreas de conhecimento e no direito, notadamente nos contratos: contratos do consumidor, contratos de planos de prestação de serviços médicos e de saúde da saúde suplementar, contratos individuais de trabalho, com o incremento do teletrabalho.

Esse uso acelerado da tecnologia aumentou a possibilidade de armazenamento de dados pessoais. Trata-se de uma nova forma de negócio monopolizado, na maioria das vezes, por multinacionais privadas que visam ao lucro e tornam os dados pessoais uma *commodity*. Como afirma John Perry Barlow, um dos fundadores da *Electronic Frontier Foundation*, *the new consumer is the product itself* (EFF, 2020).

Com a utilização dos dados pessoais pela tecnologia, as pessoas humanas tornam-se previsíveis, por seu comportamento na rede digital, chegando-se à possível imortalidade da personalidade digital, uma vez que após o óbito de seu titular seus dados continuam disponíveis ao acesso. Isso facilita as vendas, a publicidade das

empresas e, por outro lado, permite a seleção e a discriminação de clientes e de beneficiários de planos de saúde. O uso desses dados pode desequilibrar as relações consumeristas gerando uma assimetria informacional.

O uso desmedido de dados pessoais também coloca em risco a segurança digital em tempos de pandemia. Crianças estudando em cursos à distância; câmeras abertas; trabalhadores em teletrabalho em suas casas; consumidores acessando bens e serviços de forma virtual e, no que se refere à vida e à saúde das pessoas humanas, com cruzamento de dados sensíveis de titulares para a contenção, a prevenção e o tratamento da pandemia.

É interessante assinalar que essas formas de comunicação digital podem desencadear condutas danosas aos usuários, “que são causadas por pessoas que, talvez pelo fato de sentirem uma falsa sensação de anonimato, não observam a responsabilidade por seus atos e tampouco observam preceitos éticos minimamente aceitáveis para a boa convivência na Rede” (LIBEL WALDMAN; NOGUEIRA NEVES, 2020, p. 01-28).

Informações da agência das Nações Unidas (ONU, 2020a) apontam que usuários da internet têm dados desprotegidos em um terço dos países e que as lacunas na adoção de leis de internet deixam consumidores vulneráveis, ao acessarem bens e serviços *online* durante a crise do COVID-19.

Diante do quadro de anormalidade conferido pela pandemia, denotam-se algumas mudanças que podem estar interferindo na proteção de dados pessoais, como por exemplo, as normas temporárias e emergenciais que prorrogam, ainda que parcialmente, o início da vigência da LGPD.

Uma das alterações normativas da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como efeito da pandemia, deriva da Medida Provisória n. 959, de 29 de abril de 2020, que estabelece a operacionalização do pagamento do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda e do benefício emergencial mensal,

de que trata a MP 936/20, e prorroga a *vacatio legis* da Lei 13.709/18, que dispõe sobre a LGPD.

O artigo 4º, da Medida Provisória 959/20, determina que o art. 65, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais LGPD, passe a vigorar com as seguintes alterações: “II - em 3 de maio de 2021, quanto aos demais artigos”. Significa dizer que os artigos que não são tratados nas legislações a seguir entram em vigor em 3 de maio de 2021, de forma que a entrada em vigor da LGPD tornou-se escalonada e ainda está sendo alterada neste cenário de pandemia.

As seguintes leis alteram a data de entrada em vigor da LGPD: a Lei 13.853/19, que alterou a Lei 13.709/18, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, bem como os artigos constantes na Lei 14.010/20, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET), no período da pandemia do coronavírus Covid-19, e tratam das sanções previstas nos arts. 52, 53 e 54 da LGPD.

A Lei 14.010/20 prevê a entrada em vigor, em 01/08/21, das sanções administrativas previstas na LGPD, dirigidas aos agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas nas normas previstas na LGPD, ficando sujeitos às sanções aplicáveis pela autoridade nacional. Essa prorrogação visa à ampliação de tempo para que as empresas possam se adequar às normas da LGPD, durante a pandemia.

Entretanto, é bom lembrar que adiamento do início de vigência para os demais artigos, determinado pela Medida Provisória 959/20, para a data de 3 de maio de 2021, dependerá de lei para iluminar a insegurança jurídica disposta no ordenamento jurídico até o presente momento, em tempos de pandemia.

A insegurança jurídica relacionada ao início da vigência da LGPD, iniciada antes da pandemia, mas potencializada no cenário do COVID-19, pode trazer prejuízos ao Brasil especialmente no cenário internacional, pois, como já afirmado anteriormente, com a adoção da

legislação protetiva de dados pessoais alinhadas às Diretrizes da OCDE de proteção de privacidade e de fluxo informacional de dados pessoais, o Brasil poderia ingressar na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

### 3.3.3 A SAÚDE SUPLEMENTAR E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA LGPD EM TEMPOS DE PANDEMIA

A Constituição Federal de 1988 desenhou um sistema de seguridade social que possui três subsistemas: a saúde, a assistência social e a previdência social, esta última subdivida em regime de previdência próprio dos servidores públicos e regime de previdência geral destinado aos trabalhadores em geral, nos termos da Lei 8212/91, como também pela previdência privada.

A saúde tratada nesse subsistema refere-se à saúde pública, disposta no art. 196 da Carta de 1988: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

Nos termos do art. 199 da CF/88, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” e “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio [...]” (BRASIL, 1988). A partir das diretrizes constitucionais, foi editada a Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Submetem-se a essa lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege sua atividade, adotando-se, para fins das normas estabelecidas, as seguintes definições: plano privado de assistência à saúde é “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de

garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde [...]” (art. 1º, inciso I, da Lei 9.656/1998) (BRASIL, 1998).

Nessa medida, o contrato de um plano privado de assistência à saúde corresponde à contratação de uma prestação continuada de serviços ou cobertura de assistência médico-hospitalar, por prazo indeterminado.

Contudo, surgiram muitos conflitos consumeristas, acerca de limitações impostas contratualmente pelas operadoras de planos de assistência à saúde, o que culminou notadamente com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), pela edição da Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

A ANS, nos termos do art. 3º-A da Lei nº 9.961/00, tem a finalidade de “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”.

De fato, a criação da ANS trouxe avanços nas relações contratuais e nos contratos de planos privados de assistência à saúde, com mais fiscalização, e com mais garantias às partes mais vulneráveis, apesar de haver controvérsias sobre a influência das empresas de planos de saúde na indicação de diretores para a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

No que se refere à saúde suplementar e à proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia, a ANS publicou a Nota Técnica nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES que aborda notadamente a proteção de dados no Brasil e também temas como os direitos dos titulares e as obrigações dos controladores.

Segundo a Nota Técnica supracitada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS vem implementando medidas e estratégias de gestão da informação, orientadas pelos princípios, pelas diretrizes e pelos preceitos estabelecidos nos principais marcos legais promulgados nos últimos anos, que tratam da proteção de dados pessoais.



A Nota Técnica nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES da ANS apresenta os requisitos para aplicação da LGPD na saúde suplementar. Para que as instituições estejam aptas ao cumprimento da LGPD, a partir de sua vigência, são necessários requisitos de ordem organizacional e tecnológicos (ANS, 2019).

Entre as etapas a serem implementadas pelo Plano de Ação desenhado pelo *Gartner Research*, o roteiro estratégico de 2019 para *networking*, constam: a organização e a comunicação; os processos; os direitos do titular; a gestão do consentimento; a retenção de dados e o *backup*; os contratos e o plano de resposta à violação de dados (GARTNER, 2019).

O Plano de Ação para as obrigações do regulado tem o objetivo de promover as adequações necessárias das regras de envio de informações obrigatórias para a ANS para atender aos requisitos da LGPD.

Assim, além dos fundamentos constantes na LGPD, para a proteção de dados pessoais dos titulares, as normas regulamentadoras da saúde suplementar pela ANS estão procurando se adequar à efetivação dessa proteção de dados, ainda que em tempos de pandemia.

### 3.3.4 OS DESAFIOS DA SAÚDE SUPLEMENTAR E DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA LGPD EM TEMPOS DE PANDEMIA

Apesar da existência do arcabouço normativo para a proteção de dados pessoais constantes especialmente na LGPD, há desafios da saúde suplementar em tempos de pandemia.

Importante apontar que as relações jurídicas, de uma forma geral, foram abaladas e a sociedade se deparou com novos desafios e com novas questões transnacionais, as quais podem trazer, em alguma medida, impactos em várias áreas do conhecimento.

Um desses impactos pode repercutir na proteção de dados pessoais sensíveis do titular, com o cruzamento de dados pessoais para o combate, a prevenção e o tratamento da COVID-19, o que pode

culminar com a desproteção de dados pessoais dos titulares na LGPD, para a saúde suplementar e para os contratos de planos de prestação de serviços médicos e de saúde, com desequilíbrio dessa relação jurídica.

Devido à pandemia, os governos em todo o globo terrestre estão tomando medidas emergenciais, como políticas públicas de controle e prevenção, por motivos sanitários relacionados aos riscos de contaminação e disseminação do coronavírus SARS-CoV-2, causador da COVID-19.

Dentre as várias medidas tomadas, citam-se a medição de temperatura das pessoas nos locais de acesso ao público e o monitoramento dos governos, em parceria com empresas privadas de telecomunicações, com equipamentos de geolocalização dos usuários do serviço prestado por essas empresas.

Sobre esse tópico, Rodrigo Murtinho, diretor do Instituto de Comunicação, Informação e Tecnologia da Fundação Oswaldo Cruz, alega que há falsa dicotomia entre o monitoramento em relação à saúde e à privacidade, mas é preciso ter cuidado, uma vez que é possível monitorar a saúde da população através de registros e cruzamentos de diferentes dados, sem necessariamente expor a privacidade dos cidadãos (FAPERJ, 2020).

Interessante frisar que é possível perceber que “o tratamento dos dados pessoais está sendo utilizado para geolocalização, identificação e rastreamento de pacientes, gerenciamento do risco de contágio, entre outras atividades, com a finalidade de melhorar os instrumentos de combate à pandemia” (MODESTO; EHRHARDT JÚNIOR; SILVA, 2020, p. 250-284).

As plataformas e painéis que manipulam as informações para a tomada de decisões se utilizam de dados secundários, anonimizados. Contudo, há a possibilidade de violações à privacidade no tratamento desses dados. Ao redor do globo terrestre, já há sinais de alterações nos sistemas de monitoramento da população.

Cingapura acabou de lançar um aplicativo para *smartfone* de rastreamento de contatos, para permitir às autoridades identificar aqueles que foram expostos a pessoas infectadas com coronavírus, como parte dos esforços para conter a propagação da doença. O aplicativo *TraceTogether* funcionará trocando sinais *Bluetooth* de curta distância entre os telefones para detectar outros usuários participantes, próximos a dois metros de distância. Ademais, os registros serão armazenados localmente em cada telefone com o aplicativo, desenvolvido pela Agência de Tecnologia do Governo de Cingapura GovTech e pelo Ministério da Saúde (*EL PAIS*, 2020).

Cingapura ganhou elogios internacionais por sua abordagem meticulosa no combate ao vírus, uma vez que os usuários precisarão enviar seus registros quando solicitados pelo Ministério da Saúde, que de outra forma não terá nenhum conhecimento dos dados.

Em verdade, a necessidade de consentimento para o tratamento de dados pessoais é um item importante e deve ser observado, conforme consta nos artigos 7º e 8º da LGPD: o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses, entre elas, mediante o fornecimento de consentimento pelo titular, que deverá ser prestado por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. De igual maneira, o consentimento é um dos requisitos para o tratamento de dados pessoais sensíveis.

Depreende-se que o consentimento está inserido na privacidade, considerada uma “porta de entrada” para reforçar outros direitos, tanto no ambiente digital quanto fora dele. O consentimento de titular permite a proteção contra interferências não autorizadas na vida das pessoas e indica como interagir com o mundo, estabelecendo fronteiras para limitar quem tem acesso aos corpos, lugares, coisas e informações pessoais (ONU, 2020).

A LGPD, contudo, autoriza exceções ao consentimento do titular. O compartilhamento poderá comportar exceções, sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses previstas pelo art. 11, inciso II, da lei supracitada, como em circunstâncias em que for indispensável para cumprimento de obrigação legal ou regulatória

pelo controlador e para tratamento de dados para execução de políticas públicas pela administração pública.

Também é possível compartilhamento de dados sensíveis sem consentimento do titular para realização de estudos por órgão de pesquisa, para proteção da vida ou da incolumidade física e para a tutela da saúde.

De outro giro, é vedada a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis para a área de saúde, com o objetivo de obter vantagem econômica, com outras exceções, nas hipóteses de prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde.

Nesses casos, é permitida a portabilidade de dados, quando solicitada pelo titular, nas transações financeiras e administrativas desses serviços, sendo vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários.

Cumprido sublinhar que, apesar de a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ser expressa quanto a alguns direitos do titular de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis, o contexto da sociedade da informação e de sua nova era digital traz riscos inerentes às atividades tecnológicas, as quais somente serão descortinadas após um período de tempo razoável.

Exemplo disso pode ser observado na manipulação de dados anônimos, com a possibilidade de cruzamento com outros bilhões de dados, também supostamente em anonimato, nos moldes do *Bigdata*, cujas repercussões ainda são desconhecidas e que, portanto, podem não estar abrangidas pela LGPD.

Diante do cenário da pandemia, importante a análise da desproteção de dados pessoais dos titulares na LGPD, para a saúde suplementar e para os contratos de planos de prestação de serviços médicos e de saúde, com possível desequilíbrio dessa relação jurídica, em tempos de pandemia.

A Lei 13.979/20 tratou das medidas de enfrentamento da pandemia e permitiu o compartilhamento de dados pessoais de pessoas infectadas, com órgãos públicos de saúde, e determinou a obrigatoriedade de seu compartilhamento entre os órgãos e entes federados de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção, com a finalidade exclusiva de evitar a sua propagação.

É bom lembrar que a Lei 13.979/20 é emergencial, portanto, tem vigência temporária e foi editada exclusivamente para as medidas de enfrentamento da pandemia decorrente do COVID-19.

Porém, também é salutar sublinhar que todos os dados coletados poderão ficar armazenados e, por questões ainda desconhecidas por esta Sociedade da Informação, especialmente no que se refere aos limites do cruzamento de dados, poderão ser ainda utilizados e manipulados com tantos outros dados, por intermédio de algoritmos, cujos interesses podem ser prejudiciais ao titular, com a desproteção de dados pessoais dos titulares, para a saúde suplementar e para os contratos de planos de prestação de serviços médicos e de saúde, com desequilíbrio dessa relação jurídica, em tempos de pandemia.

Conclui-se do exposto que o cenário de pandemia pode ter antecipado a necessidade de os atores da saúde suplementar iniciarem um Plano de Ação para as obrigações dos regulados, cujo objetivo é promover as adequações necessárias das regras de envio de informações obrigatórias para a ANS, para atender aos requisitos da LGPD, ainda que o início de sua vigência tenha sido postergado.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em virtude dessas considerações, conclui-se que o cenário de crise em tempos de eventos inesperados e de grande impacto social, como a pandemia, demanda do direito tutelas jurídicas extraordinárias. Para se analisar os desafios da saúde suplementar e

da proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia foram abordados o cenário de pandemia decorrente do COVID-19 e a Sociedade da Informação.

Foi possível apurar também que os problemas sociais, entre eles, a necessidade de regulamentação da proteção de dados pessoais nos contratos já estava sendo analisada pela ciência jurídica e regulamentada pelos entes competentes, com alguns avanços legislativos, tanto no cenário mundial, quanto no Brasil.

Impende observar também que o que a pandemia trouxe de novo foi o agravamento de forma exponencial dos problemas já existentes na sociedade, notadamente na sociedade da informação, que pode trazer novos desafios da saúde suplementar e da proteção de dados pessoais à luz da LGPD em tempos de pandemia.

Não se pode perder de vista que a edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais permitiu ao Brasil ingressar entre os países que já adotavam legislações específicas de proteção de dados de seus cidadãos.

É interessante assinalar que os fundamentos legais correspondem às determinações constitucionais brasileiras sobre os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana, os quais se alinham aos termos da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948. Ademais, a proteção de dados pessoais foi consagrada como direito fundamental na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Por fim, o Senado Federal brasileiro aprovou o encaminhamento de proposta de emenda constitucional, a PEC 17/2109, estabelecendo a proteção de dados como direito fundamental.

Diante do quadro de anormalidade conferido pela pandemia, denotam-se algumas mudanças que podem estar interferindo na proteção de dados pessoais, como por exemplo, as normas temporárias e emergenciais que prorrogam, ainda que parcialmente, o início da vigência da LGPD.

Em face de todo o exposto, conclui-se que o cenário de pandemia pode ter antecipado a necessidade de os atores da saúde suplementar iniciarem um Plano de Ação para as obrigações dos regulados, cujo objetivo é promover as adequações necessárias das regras de envio de informações obrigatórias para a ANS, para atender aos requisitos da LGPD, ainda que o início de sua vigência tenha sido postergado.

Data de Submissão: 14/02/2020

Data de Aprovação: 09/06/2021

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araujo

Assistente Editorial: Emylli Tavares do Nascimento

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-04/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-adiada-para-maio-de-2021>. Acesso em **11.jul.20**.

ANS. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Nota Técnica nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES**. Disponível em: <<https://www.sbac.org.br/wp-content/uploads/2019/12/Nota-Te%CC%81cnica-sobre-LGPD.pdf>>. Acesso em 02 jun.21.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial: en busca de la sociedad perdida**. Trad. Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 02 jun.21.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 02 jun.21.

BRASIL. **Lei 9,656**, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <INSERIR LINK>. Acesso em 02 jun.21.

BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece os princípios, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm). Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 15 mai. 2021.

CALLEJÓN, F. B. Direito Constitucional, Pandemia e Globalização. **Prim Facie**, [S. l.], v. 19, n. 42, p. 16–36, 2020. DOI: 10.22478/ufrpb.1678-2593.2020v19n42.56459. Disponível em: <https://periodicos.ufrpb.br/index.php/primafacie/article/view/56459>. Acesso em: 15 maio. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CEPAL. **Pandemia de COVID-19 levará à maior contração da atividade econômica na história da região**. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/pandemia-covid-19-levara-maior-contracao-atividade-economica-historia-regiao-caira-53>. Acesso em 02.jun.21.

CNN. **Disputa por material médico pode trazer consequências, diz diretor da OMC**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/04/09/disputa-por-material-medico-pode-trazer-consequencias-diz-diretor-da-omc>. Acesso em 02.jun.21.

COMMISSION EUROPÉENNE. **Activités des Institutions Déplacements et visites**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/CLDR\\_097](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/CLDR_097). Acesso em 02.jun.21.

CRENSHAW, Kimberle. *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and AntiRacist Politics*. **The University of**



**Chicago Legal Forum** (8): 139-167. Chicago: University of Chicago Law School, 1989.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO DOU. **Medida Provisória 959**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-959-de-29-de-abril-de-2020-254499639>. Acesso em 10.jul.20.

EFF. **Electronic Frontier Foundation**. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/pages/selling-wine-without-bottles-economy-mind-global-net>. Acesso em 02.jun.21.

EL PAIS. **Polêmico aplicativo de rastreamento de contágios busca tirar a Europa do confinamento**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-04-27/polemico-aplicativo-de-rastreamento-de-contagios-busca-tirar-a-europa-do-confinamento.html>. Acesso em 02 jun.21.

ENDC. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Disponível em: [https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/vol\\_2\\_prrotecao\\_de\\_dados\\_pessoais.pdf](https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/vol_2_prrotecao_de_dados_pessoais.pdf). Acesso em 13 ago. 2020.

FAPERJ. **Uso de dados pessoais em pandemia deve ser restrito à saúde, dizem especialistas**. Disponível em: <http://www.faperj.br/?id=3969.2.7>. Acesso em 02.jun.21.

GARTNER RESEARCH. **2019 Strategic Roadmap for Networking**. Disponível em: <https://www.gartner.com/en/documents/3906773/2019-strategic-roadmap-for-networking>. Acesso em 02.jun.21.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Real GDP growth**. . Disponível em: [https://www.imf.org/external/datamapper/NGDP\\_RPCH@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD](https://www.imf.org/external/datamapper/NGDP_RPCH@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD). Acesso em 09.jul.20.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf). Acesso em 02 jun.21.

LIBEL WALDMAN, R.; NOGUEIRA NEVES, M. Sociedade Da Informação: A Responsabilidade Na Internet E O Mau Uso Da Tecnologia, A Busca Pela Ética No Convívio Digital. **Prim Facie**, v. 19, n. 40, p. 01-28, 16 abr. 2020.

MODESTO, J. A.; EHRHARDT JÚNIOR, M.; SILVA, G. B. P.. Privacidade E Tratamento De Dados Pessoais No Combate À Covid-19. **Prim Facie**, [S. l.], v. 19, n. 42, p. 250–284, 2020. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53259. Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/53259>. Acesso em: 15 mai. 2021.

ONU. **Direito à privacidade**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-12-direito-a-privacidade/>. Acesso em 03. jul. 20.

ONU. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em 03.jul.20.

ONU. **ONU diz que usuários da internet têm dados desprotegidos em um terço dos países**. 30 abr. 2020a. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/dados#:~:text=ONU%20diz%20que%20usu%C3%A1rios%20da,em%20um%20ter%C3%A7o%20dos%20pa%C3%ADses&text=Lacunas%20na%20ado%C3%A7%C3%A3o%20de%20leis,o%20tema%20ainda%20esse%20ano>. Acesso em 02.jun.21.

ONU. **Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia**. 11 mar. 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 02. jun. 21.

ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*. 2.ed. Paris: *Librairie du Recueil Sirey*, 1951.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

WEF. **World Economic Forum Annual Meeting**. Disponível em: <https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2011>. Acesso em 02.jun.21.

## The Challenges Of Supplemental Health And Protection Of Personal Data In The Light Of LGPD In Pandemic Times

Denise Tanaka dos Santos

**Abstract:** The crisis scenario in times of unexpected events and of great social impact, such as the pandemic of COVID-19, demands extraordinary legal protection from the law. This work intends to identify what is available in the national legal system to face this issue, through a simple collaboration in the advancement of legal research, with implications in the resolution of this emerging issue: the challenges of supplementary health and protection of personal data in the light of the LGPD in times of pandemic. The central problem will be approached in a systematic way, based on bibliographic research. First, it was concluded that there are robust axiological prescriptions in the legal system for the protection of personal data. Second, it was concluded that the pandemic has extended the beginning of the LGPD term and, at the end, that the current pandemic scenario may, to some extent, have anticipated the adoption of a health plan. Action by supplementary health actors to adapt LGPD requirements.

**Keywords:** LGPD. COVID-19 pandemic. Personal data protection. Supplementary health. Information society.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.54507>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

