

Direito Ambiental e Sociedade

Livro dos Egressos do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade
de Caxias do Sul (Ppgdir/ucs)



Leonardo de Camargo Subtil
Cleide Calgaro
Orgs.



Editora Fundação Fênix

"A obra insere-se em uma Política Permanente do nosso Programa de PósGraduação em relação aos Egressos dos Programas de Mestrado e de Doutorado em Direito, com Área de Concentração em Direito Ambiental e Sociedade, que repousa suas bases nos seguintes eixos: (I) Qualidade da produção intelectual dos Egressos; (II) Atuação e avaliação dos Egressos em relação à formação recebida; (III) Mobilidade acadêmica dos Egressos; (IV) Impacto da formação na vida profissional dos Egressos; (V) Atuação da Comissão Permanente de Egressos, formada por Docentes e Discentes, instituída em 2021 sob minha Coordenação. Perpassando os importantes temas da Política Nacional do Meio Ambiente (I), do Etnocentrismo no Brasil (II), dos Recursos do Fundo Comum (III), da Ética Ambiental (IV), da Influência do Meio Ambiente do Trabalho na Covid-19 (V), da Conservação Sustentável dos Recursos Marinhos Vivos (VI), da Exploração Econômica dos Fundos Marinhos (VII), do Estudo de Impacto de Vizinhança (VIII), das Aproximações entre o Modernismo brasileiro e o novo Constitucionalismo LatinoAmericano (IX) e do Sistema de Acesso e Repartição de Benefícios (X), a obra revela a pluralidade de pesquisas realizadas nas Linhas de Concentração do PPGDir/UCS, mais precisamente, (I) Direito Ambiental e Novos Direitos e (II) Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico."

Prof. Dr. Leonardo de Camargo Subtil.

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDir/UCS).



Editora Fundação Fênix



**DIREITO AMBIENTAL E SOCIEDADE:
LIVRO DOS EGRESSOS DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (PPGDir/UCS)**

Série Direito

Conselho Editorial

Editor

Ingo Wolfgang Sarlet

Conselho Científico – PPG Direito PUCRS

Gilberto Stürmer – Ingo Wolfgang Sarlet

Marco Felix Jobim – Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira

Regina Linden Ruaro – Ricardo Lupion Garcia

Conselho Editorial Nacional

Adalberto de Souza Pasqualotto – PUCRS

Amanda Costa Thomé Travincas – Centro Universitário UNDB

Ana Elisa Liberatore Silva Bechara – USP

Ana Maria DÁvila Lopes – UNIFOR

Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos – UERJ

Angélica Luciá Carlini – UNIP

Augusto Jaeger Júnior – UFRGS

Carlos Bolonha – UFRJ

Claudia Mansani Queda de Toledo – Centro Universitário Toledo de Ensino de Bauru

Cláudia Lima Marques – UFRGS

Clara Iglesias Keller – WZB Berlin Social Sciences Center e Instituto Brasileiro de Ensino

Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Danielle Pamplona – PUCRS

Daniel Antônio de Moraes Sarmiento – UERJ

Daniel Wunder Hachem – PUCPR e UFPR

Daniel Mitidiero – UFRGS

Denise Pires Fincato – PUCRS

Draiton Gonzaga de Souza – PUCRS

Eugênio Facchini Neto – PUCRS

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer – UniRio

Fabio Siebeneichler de Andrade – PUCRS

Fabiano Menke – UFRGS

Flavia Cristina Piovesan – PUC-SP

Gabriel de Jesus Tedesco Wedy – UNISINOS

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – PUCRS

Germano André Doederlein Schwartz – UNIRITTER

Gilmar Ferreira Mendes – Ministro do STF, Professor Titular do IDP e Professor aposentado da UNB

Gisele Cittadino – PUC-Rio

Gina Vidal Marcilio Pompeu – UNIFOR

Giovani Agostini Saavedra – Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP

Guilherme Camargo Massaú – UFPel

Gustavo Osna – PUCRS

Hermes Zaneti Jr

Hermilio Pereira dos Santos Filho – PUCRS
Ivar Alberto Martins Hartmann – FGV Direito Rio
Jane Reis Gonçalves Pereira – UERJ
Juliana Neuenschwander Magalhães - UFRJ
Laura Schertel Mendes
Lilian Rose Lemos Rocha – Uniceub
Luis Alberto Reichelt – PUCRS
Luís Roberto Barroso – Ministro do STF, Professor Titular da UERJ, UNICEUB, Sênior Fellow na Harvard Kennedy School
Miriam Wimmer - IDP - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Mônia Clarissa Hennig Leal – UNISC
Otavio Luiz Rodrigues Jr – USP
Petryck de Araújo Ayala – UFMT
Paulo Ricardo Schier - Unibrasil
Phillip Gil França - UNIVEL – PR
Richard Pae Kim – UNISA
Teresa Arruda Alvim – PUC-SP
Thadeu Weber – PUCRS

Conselho Editorial Internacional

Alexandra dos Santos Aragão – Universidade de Coimbra
Alvaro Avelino Sanchez Bravo – Universidade de Sevilha
Catarina Isabel Tomaz Santos Botelho – Universidade Católica Portuguesa
Carlos Blanco de Moraes – Universidade de Lisboa
Clara Iglesias Keller – WZB Berlin Social Sciences Center e Instituto Brasileiro de Ensino
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Cristina Maria de Gouveia Caldeira – Universidade Europeia
César Landa Arroyo – PUC de Lima, Peru
Elena Cecilia Alvites Alvites – Pontifícia Universidade Católica do Peru
Elena Alvites Alvites - PUCP
Francisco Pereira Coutinho – Universidade NOVA de Lisboa
Francisco Ballaguer Callejón – Universidade de Granada - Espanha
Fernando Fita Ortega - Universidade de Valência
Giuseppe Ludovico - Universidade de Milão
Gonzalo Aguilar Cavallo – Universidade de Talca
Jorge Pereira da Silva – Universidade Católica Portuguesa
José João Abrantes – Universidade NOVA de Lisboa
José Maria Porrás Ramirez – Universidade de Granada – Espanha
Manuel A Carneiro da Frada – Universidade do Porto
Paulo Mota Pinto – Universidade de Coimbra
Pedro Paulino Grandez Castro – Pontifícia Universidad Católica del Peru
Richard Pae Kim – Professor do Curso de Mestrado em Direito Médico da UNSA
Víctor Bazán – Universidade Católica de Cuyo

Leonardo de Camargo Subtil

Cleide Calgaro

Organizadores

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIEDADE:
LIVRO DOS EGRESSOS DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (PPGDir/UCS)**



Editora Fundação Fênix

Porto Alegre, 2023

Direção editorial: Ingo Wolfgang Sarlet
Diagramação: Editora Fundação Fênix
Concepção da Capa: Editora Fundação Fênix

O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

Esta obra foi editada com apoio da CAPES. Projeto: "Portaria n. 155, de 10 de agosto de 2022. Dispõe sobre o Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) Emergencial de Consolidação Estratégica dos Programas de Pós-Graduação stricto sensu acadêmicos".



Série Direito – 80

Catálogo na Fonte

D598 Direito ambiental e sociedade [recurso eletrônico] : livro dos egressos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDir/UCS) / Leonardo de Camargo Subtil, Cleide Calgaro Organizadores. – Porto Alegre : Editora Fundação Fênix, 2023. 232 p. (Série Direito ; 80)

Disponível em: <<http://www.fundarfenix.com.br>>

ISBN 978-65-5460-057-6

DOI <https://doi.org/10.36592/9786554600576>

1. Direito ambiental. 2. Ética ambiental. 3. Direito. 4. Sociedade. I. Subtil, Leonardo de Camargo (org.). II. Calgaro, Cleide (org.).

CDD: 340

Responsável pela catalogação: Lidiane Corrêa Souza Morschel CRB10/1721

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Leonardo de Camargo Subtil 11

PREFÁCIO

Adir Ubaldino Rech 13

1. A LEGITIMIDADE ATIVA NA PROTEÇÃO AMBIENTAL E A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE: PERSPECTIVAS PROCESSUAIS E DESAFIOS IDEOLÓGICOS

Ailor Carlos Brandelli 17

2. A COOFICIALIZAÇÃO DE LÍNGUAS BRASILEIRAS: UMA FACETA DO ETNOCENTRISMO NA HIERARQUIZAÇÃO DAS LÍNGUAS

Ângela Irene Farias de Araújo Utzig 37

3. O BEM COMUM EM FACE DA INTEGRIDADE NO DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS RECURSOS DE FUNDO COMUM

Cássio Alberto Arend 61

4. ÉTICA AMBIENTAL EM AXEL HONNETH: O RECONHECIMENTO EM PERSPECTIVA DE SUA ANTROPOLOGIA

César Augusto Cichelero 81

5. A INFLUÊNCIA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA PROPAGAÇÃO DA COVID-19

Cirlene Luiza Zimmermann 119

6. OS INSTRUMENTOS JURÍDICO-NORMATIVOS DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (CNUDM) DE 1982 NA CONSERVAÇÃO SUSTENTÁVEL DOS RECURSOS MARINHOS VIVOS

Mário Henrique da Rocha 139

7. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DOS FUNDOS MARINHOS: IMPACTOS ECONÔMICOS E AMBIENTAIS

Poliana Lovatto 155

8. O ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Sheila Pegoraro 171

9. APROXIMAÇÕES ENTRE O MODERNISMO BRASILEIRO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: VALORIZAR O NATIVO E DESCOLONIZAR

Talissa Truccolo Reato 191

10. O MARCO DA BIODIVERSIDADE E A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS SOB A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Thiago Luiz Rigon de Araujo 211

SOBRE OS ORGANIZADORES 231

APRESENTAÇÃO

Coube-me a honra de apresentar a obra *Direito Ambiental e Sociedade: Livro dos Egressos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDir/UCS)*, organizada por mim e pela Profa. Dra. Cleide Calgaro, composta de 10 (dez) artigos científicos, de 5 homens e de 5 mulheres, que passaram pela história de nossa Universidade, de forma brilhante e marcante em termos científicos. Esse marco editorial denota a primeira Edição da obra, que será publicada anualmente, congregando os esforços dos Egressos do nosso Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir/UCS).

A obra insere-se em uma Política Permanente do nosso Programa de Pós-Graduação em relação aos Egressos dos Programas de Mestrado e de Doutorado em Direito, com Área de Concentração em *Direito Ambiental e Sociedade*, que repousa suas bases nos seguintes eixos: (I) Qualidade da produção intelectual dos Egressos; (II) Atuação e avaliação dos Egressos em relação à formação recebida; (III) Mobilidade acadêmica dos Egressos; (IV) Impacto da formação na vida profissional dos Egressos; (V) Atuação da Comissão Permanente de Egressos, formada por Docentes e Discentes, instituída em 2021 sob minha Coordenação.

Perpassando os importantes temas da Política Nacional do Meio Ambiente (I), do Etnocentrismo no Brasil (II), dos Recursos do Fundo Comum (III), da Ética Ambiental (IV), da Influência do Meio Ambiente do Trabalho na Covid-19 (V), da Conservação Sustentável dos Recursos Marinhos Vivos (VI), da Exploração Econômica dos Fundos Marinhos (VII), do Estudo de Impacto de Vizinhança (VIII), das Aproximações entre o Modernismo brasileiro e o novo Constitucionalismo Latino-Americano (IX) e do Sistema de Acesso e Repartição de Benefícios (X), a obra revela a pluralidade de pesquisas realizadas nas Linhas de Concentração do PPGDir/UCS, mais precisamente, (I) Direito Ambiental e Novos Direitos e (II) Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico.

Em uma construção individual e coletiva, que passa, perpassa e ultrapassa a dogmática tradicional do Direito Ambiental, na socialização do tempo ambiental, a

12 | DIREITO AMBIENTAL E SOCIEDADE

obra clama pelos olhares atentos daqueles que desejam extrair novas sínteses do Direito Ambiental no Brasil do nosso tempo.

Caxias do Sul, 13 de julho de 2023.

Prof. Dr. Leonardo de Camargo Subtil.

Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da

UCS.

PREFÁCIO

É com muita honra e alegria que escrevo este prefácio. Duas razões, para esse duplo sentimento e que são perceptíveis na simples leitura e currículo dos egressos do Programa de Pós Graduação Stricto Senso em Direito da UCS: A primeira é a diversidade e profundidade dos temas abordados, demonstrando a excelência da pesquisa e em segundo a sua visão da realidade em face da importância do meio ambiente e o potencial desses egressos de encaminhar soluções, através do direito, para dias melhores, observando o processo de evolução da natureza e conseqüentemente do próprio homem.

O processo de evolução da natureza é determinante no processo de evolução do homem. As interferências do homem sobre a natureza, o ambiente criado ou o ambiente cultural tem seus limites nas leis da natureza. O homem fabrica o avião, porque a natureza permite que ele voe, cria a tecnologia de acordo com o que a natureza tem em potência. Nada é possível, se não for permitido ou estiver em potência na natureza e nas leis naturais. Já cansamos de referenciar o pensamento clássico de Aristóteles, pertinente a este momento de reflexão: "do nada não nasce nada". Tudo está em potência na natureza. O homem apenas pratica atos dando forma ao que já existe".¹ A lógica e racionalidade deste pensamento nos levam a concluir que o comportamento humano artificial ou o direito positivado não tem como existir, por si só, mas é uma possibilidade da própria natureza e que os atos humanos estão limitados ao que é possível pela natureza. Segundo Darwin, o homem é uma natural evolução das espécies,² portanto, tanto os aspectos biológicos ou comportamentais são elementos em potência na natureza, que se move naturalmente, cabendo ao homem descobrir, desvendar esses movimentos da natureza, respeitá-los e seguir o caminho natural. O homem é cosmos, natureza, evolução das espécies e da vida e por isso deve estar permanentemente de "mãos dadas com a natureza". O limite das leis, da tecnologia e do comportamento humano está vinculado aos limites da natureza. Há uma expectativa inconsciente da própria

¹ SCIACCA, Michele Federico. *História da filosofia*. São Paulo: Ed. Mestre Jou, 1999. p. 95.

² DARWIN, Charles. *A origem das espécies, no meio da seleção natural ou a luta pela existência na natureza*. Trad. de Paul Mesquita. Porto Alegre: Lello & Irmão – Editores. 2003. p. 95. v. 1.

natureza que espera não ser degradada, “violentada” pelo homem, sob pena de haver reações naturais incontrolláveis.

A teoria da evolução rejeita a ideia de que, no homem, existe algo indivisível, imutável, fora da evolução da natureza.³ Quando criamos a soja transgênica, questionamos a interrupção do ciclo natural da espécie e os males que isso possa causar a vida. Isso vale para o homem. Os limites da medicina, da tecnologia, das ciências e dos comportamentos são os limites da natureza. Além disso, há sempre consequências a curto, médio e longo prazo. O direito positivo fica sempre no limite e em face da natureza. Punimos o homicídio, que é a retirada da vida de forma não natural, o estupro, que é a prática sexual, sem o desejo e a vontade do outro, a poluição que prejudica um ambiente sustentável e saudável. Poderíamos ficar citando milhares de comportamentos contrários a natureza, que tem consequências e que naturalmente são punidos pela reação da própria natureza, mas que o nosso direito positivado, ignora.

Para Aristóteles, portanto, a natureza é o ponto de partida de todos os atos humanos, de todas as leis e de toda a realidade existente e possível. É o que possibilita o homem a praticar atos, dar formas e lembrar ideias potencialmente existentes na natureza. Para Aristóteles, o homem não cria nada, apenas dá forma ao que está em potência na natureza, através de atos.⁴ O que transcende a criação humana é a própria natureza, na qual está em potência a matéria e suas possibilidades e a inteligência e suas potencialidades. Não se trata de uma postura ateuista, pois não estamos aqui refletindo sobre a origem da própria natureza, investigação que vai muito além da ciência. Conforme afirmado por Santo Agostinho, a alma é racional, inteligente e decorre de uma inteligência suprema.⁵ Portanto, não estamos negando a transcendência do homem pregada pelas religiões, pois isso é a transcendência da própria natureza existente no cosmo, que também não controlamos.

O homem ao longo dos séculos nunca conseguiu interferir na evolução natural da vida, apesar de muitas vezes ter destruído os sacrários ou habitats onde ele se

³ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Trad. de Paulo Giger. São Paulo: Companhia de Letras, 2016. p. 111.

⁴ SCIACCA, *op. cit.*, p. 95-96.

⁵ AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus*. Trad. de Oscar Paes Leme. São Paulo: Vozes, 2012. p. 347.

abriga e tem condições de se desenvolver. Mas isso nunca foi e nunca será suficiente para alterar as leis da natureza, que tem uma racionalidade própria, uma inteligência onipotente, que segue a sua evolução apesar de qualquer interferência humana ou de outras, como da inteligência artificial, anunciada como o possível controle do próprio homem.

Não seguir os caminhos da natureza é perder o rumo de todas as coisas, o rumo da ciência, do processo natural de evolução e desenvolvimento. Confúcio afirma que tudo se resolve nas ações da natureza, tudo se encaminha como deve ser, por diferentes caminhos, mas para uma única direção, para um mesmo fim.⁶ Não seguir esse caminho é andar contra a natureza, desviar o caminho ou criar um caminho artificial que não se sustenta e nunca chega a lugar algum.

Os caminhos da natureza são inesgotáveis, inteligentes e vinculantes. O homem pode ter o seu livre arbítrio, mas jamais tem possibilidades ilimitadas, pois o limite é a natureza. Portanto, o positivismo de leis, que ultrapassa ou não seguem os limites da natureza, são imposições do homem, que nos levam a exaustão e autodestruição.

Cada capítulo deste livro, de uma forma ou de outra, nas suas diversidades de abordagem, nos alertam para a reflexão desse prefácio.

Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech

Mestre e doutor em direito. Professor do PPGDIR.

⁶ CONFÚCIO. I Ching – O livro das Mutações. São Paulo: Ed. Mestre Jou, 1984. p. 45.

1. A LEGITIMIDADE ATIVA NA PROTEÇÃO AMBIENTAL E A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE: PERSPECTIVAS PROCESSUAIS E DESAFIOS IDEOLÓGICOS



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-01>

Ailor Carlos Brandelli⁷

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

A experiência com a Universidade de Caxias do Sul inicia na graduação em Direito e se conclui com o Doutorado. A formação permitiu significativa inserção no mercado de trabalho, quer seja na advocacia ou na docência. A ampla pesquisa, inclusive em universidades estrangeiras, através dos diversos convênios institucionais, possibilitou exitosa produção acadêmica, inclusive em periódicos internacionais, motivando uma percepção crítica e mais apurada também na advocacia, em especial, na condução de processos judiciais e na utilização do aprendizado para a construção de uma sociedade melhor, através da atuação em cargos públicos e na participação em diversos conselhos comunitários para esse fim. A contínua comunicação do Programa com os egressos fomenta a pesquisa, permite a troca de experiências com os discentes e também, valoriza a inserção da academia na sociedade.

Introdução

Com a perspectiva de que “o Projeto assegura a todos o direito de buscar na justiça a preservação do meio ambiente”⁸, tramita a previsão de alteração legislativa nº 3061/21 que acrescenta, na Lei Federal nº 6.938/81, a possibilidade de conferir legitimidade às pessoas naturais e jurídicas para postularem em juízo sobre a adoção

⁷ Doutor e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (RS). Especialista em Direito Processual. Advogado. Endereço eletrônico: ailorbrandelli@gmail.com.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0006-5261>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3738383577191133>.

⁸ MARIA, Reila. Projeto assegura a todos o direito de buscar na justiça a preservação do meio ambiente. Câmara dos Deputados: Agência Câmara de Notícias. Meio Ambiente e Energia. Brasília, 2022. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/846367-projeto-assegura-a-todos-o-direito-de-buscar-na-justica-a-preservacao-do-meio-ambiente/>, acesso em 04.04.2023.

de medidas visando prevenir e atenuar a degradação ambiental. No entanto, a alteração da lei, ainda que louvável por conferir legitimação ativa do cidadão para a proteção ambiental, amplia a gama de legitimados por alteração de lei federal de cunho diverso daquele processual, além de restringir o objeto da ação, nesses casos, apenas para medidas preventivas e atenuadoras. Sobre o tema, assenta-se aqui uma análise acerca da discussão da legitimidade, que sempre foi motivo de amplo debate e cuja tendência explicita atuais contornos de delimitação restritiva dos atores à proteção ambiental. Desse modo, pela metodologia da investigação, coleta e análise de dados qualitativa, observa-se que a alteração de lei, nos moldes em que foi proposta, poderá implicar em verdadeiro desserviço à coletividade, tanto do ponto de vista processual quanto dos aspectos ideológicos da salvaguarda ambiental.

1 A Política Nacional do Meio Ambiente, seus mecanismos de proteção e a legitimidade ativa nos projetos de lei da Ação Civil Pública que tramitam no Poder Legislativo

A Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, sancionada nos últimos anos do governo militar do então Presidente da República João Figueiredo, assentou um norte sobre a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, possibilitando o desenvolvimento econômico em equilíbrio com os interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida, elencando diversos princípios de planejamento, proteção, controle, incentivo e recuperação de áreas, a teor do que dispõe o artigo primeiro da norma em estudo. A lei deixa claros os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, norteadas para a busca de novas tecnologias, o uso racional dos recursos, impondo, ao poluidor, ao predador e para aquele usuário dos recursos ambientais, a necessária indenização. Organiza os entes estatais em um sistema único, denominado SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, com órgãos consultivos e deliberativos dispostos em diversos patamares organizacionais, todos atuando em consonância e nos limites de suas competências.

O não cumprimento das disposições previstas em lei, a teor do que dispõe o parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei Federal nº 6.938/81, legitima o Ministério Público da União e dos Estados para propor a ação de responsabilidade civil e

criminal, por danos causados ao meio ambiente. Na análise de todo o texto legal, essa é a única menção que poderia ser analisada sob a ótica processual, no sentido de que a norma traria aspectos processuais que poderiam, nesse momento, alterá-la significativamente a ponto de incluir, como pretende o Projeto de Lei nº 3061/21, acrescer o artigo "19-A", que tratará de ampla legitimação ativa, sob a justificativa ao projeto de lei de que, à ótica da segurança climática e do aniversário de quarenta anos da norma, se pudesse presentear a qualquer cidadão a legitimidade de ajuizar uma ação para prevenir ou atenuar a degradação ambiental.

A proposta assim menciona:

Artigo 1º. A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, passa a vigorar acrescida do art. 19-A:

"Art. 19-A. Toda pessoa natural ou jurídica, domiciliada no país, tem direito público subjetivo à tutela ambiental, podendo postular judicialmente a adoção de medidas preventivas e atenuadoras da degradação ambiental, até a cessação da atividade agressora do meio ambiente. "

Artigo 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.⁹

A justificativa ao projeto de lei se dá em dois aspectos, sendo o primeiro, a referir a existência de "um capítulo exclusivo ao Meio Ambiente (artigo 225) "¹⁰, e que decorridos quarenta anos da política nacional do meio ambiente, "nada mais justo e correto do que consolidar no ambiente jurídico a possibilidade de que pessoas naturais e jurídicas possam buscar a proteção de um direito fundamental".¹¹

No caso em debate, o recorte é apenas pela análise da nova configuração da legitimidade ativa, sabendo-se que, de longa data, a defesa de pretensões de determinado grupo social, com comunhão de identidade ou de interesses, foi sempre desacreditada pelo individualismo processual, que trata apenas como legitimado o titular do direito material. Mais recente é a compreensão dos indivíduos em

⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3061**, de 02.09.2021. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, para dispor sobre a legitimidade de pessoas naturais e jurídicas postularem em juízo adoção de medidas visando prevenir e atenuar a degradação ambiental e dá outras providências. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2297396>, acesso em 04.04.2023.

¹⁰ Op. cit, p. 1.

¹¹ Op. cit, p. 2.

sociedade, de promover a manutenção da própria existência, tão íntima sua ligação com o ambiente, organizando-se de forma a protegê-la, seja pela consciência de sua necessidade, assim como, pela busca de instrumentos legais para idealizar o propósito. Mesmo que a sociedade caminhe para essa evolução, ainda assim, a busca de tutela do ambiente, nas suas mais variadas situações, não pode ser postulada diretamente pelo indivíduo, inovando positivamente o projeto de lei nesse aspecto. A superar tais óbices, poderia então o cidadão valer-se da Ação Popular, cujo regramento está disposto na Lei Federal nº 4.717/1965. Ela legitima o cidadão para pleitear diretamente e em juízo, a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos¹² ao patrimônio da União e demais entes públicos, não tratando de forma direta a questão ambiental, ainda mais que, em meados dos anos 60, quando sancionada a lei, a tutela do bem ambiental nem era objeto de apurada preocupação.

Ainda que seja possível utilizar-se do instituto da Ação Popular, o cidadão comum deverá fazê-lo por intermédio de advogado, arcando com os custos de seus honorários, o que, de certo modo, desencoraja a sua adoção. Noutra aspecto, se pode pensar na via da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85), que trata da defesa dos direitos da coletividade, em um aspecto muito mais amplo do que aquele que foi traçado então pela Ação Popular e que fomentou, de forma expressiva, a proteção dessa gama de direitos. Para Silveira, “[...] o sistema integrado LACP + CDC e a Ação Popular são instrumentos privilegiados da proteção do bem ambiental em sua dimensão comunitária, no intuito de responsabilizar civilmente o poluidor e corrigir as externalidades ambientais.”¹³

A Ação Civil Pública elenca os legitimados para o ingresso da ação. Também autoriza, só que de maneira mais restritiva, o ingresso de ação por associações,

¹² Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm, acesso em 06.04.2023.

¹³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 36.

desde que, esteja constituída há pelo menos um ano e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção do bem jurídico que pretende tutelar. Chiovenda bem define a legitimidade, ao assinalar que “é a qualidade, isto é, a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e a da pessoa do réu com a pessoa obrigada”.¹⁴ Por tal aspecto, uma associação de grupos étnicos ou religiosos não tem a legitimidade para propor uma Ação Civil Pública afeta à proteção ambiental, porque lhe carece o aspecto da finalidade. Observa-se, também, uma legitimidade concorrente entre os autores, todavia, figura o Ministério Público como o portador de maior demanda na questão ambiental, inclusive, pelo fato de que, caso não seja o autor, figurará na ação como fiscal da lei, prerrogativa que lhe é concedida pela Carta Constitucional. Paulo Affonso Leme Machado compreende que:

Ganha muito o meio ambiente em ter como um dos atores da ação civil pública um Ministério Público bem-preparado, munido de poderes para uma atuação eficiente e independente.¹⁵

A Política Nacional do Meio Ambiente, na forma em que foi posta, no início da década de 80, se revelava compatível com a ideologia da época, cuja proteção ambiental ainda trilhava seus primeiros passos, revelando, por si, um desapego processual, no sentido de reconhecer e de ser suficiente para perseguir eventual descumprimento da norma, o Ministério Público como legitimado para fazê-lo. O contexto histórico do momento permitia que o cidadão se utilizasse da Ação Popular, cuja lei era do ano de 1965, no entanto, com as possíveis limitações, pessoais e subversivas de um período de governo militar, em desfavor daquele que intentasse contrariá-los. Tanto se evoluiu nesse aspecto, em especial com a Carta Constitucional de 1988 e o fim dos governos autoritários, que Fiorillo assinala:

Na verdade, constata-se que o processo vem ganhando um novo sentido, uma vez que a sua concepção como direito público, autônomo do direito privado, fez

¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 66.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 26ª ed., rev., ampl., e atual – São Paulo: Malheiros, 2016. p 170.

com que dúvidas surgissem a respeito da sua efetividade, seja em relação à satisfação de suas finalidades, seja quanto à real possibilidade de acesso.”¹⁶

Esse novo sentido para o processo ambiental reconhecendo o ambiente como de caráter público, aproveitável e necessário para todos, inclusive como elemento de paz social, dá uma dimensão do cuidado que se deve estabelecer nas tratativas processuais, evitando que o processo judicial se atenha às discussões meramente de forma, deixando de enfrentar o mérito da demanda e, no caso, perecendo a proteção ambiental reclamada, com evidente e irreparável prejuízo àquele que é inerente à sobrevivência de todas as espécies, inclusive a humana. Por isso que, tratar da legitimidade ativa, alterando a lei federal que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente se revela também, a contratempo da percepção e evolução da proteção do bem ambiental na seara processual, já que inserida a alteração em diploma legal que, nos dias atuais, não guarda consonância com as disposições processuais existentes, podendo-se ajustar a alteração na Lei da Ação Popular e na Lei da Ação Civil Pública.

Nesse sentido, a perspectiva trazida pelo legislador na apresentação do projeto de lei ora debatido, que trata de ampliar a legitimidade ativa para o cidadão, encontra no Poder Legislativo outros projetos de lei que tratam da matéria e que, inversamente, carregam o propósito de restringir taxativamente os legitimados para o ingresso da ação. No ano de 2019, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, órgão do Poder Judiciário criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, capitaneou um grupo de trabalho com o objetivo de aprimorar a atuação do Poder Judiciário em ações coletivas. Desse estudo, sobreveio o projeto de lei tombado sob nº PL4778/2020. Conquanto o preâmbulo refira que se trata de diploma que “Dispõe sobre a nova Lei da Ação Civil Pública e dá outras providências”¹⁷, efetivamente compreende a disciplina das ações coletivas em geral, tendo por base o texto do projeto de lei é o mesmo que foi elaborado pelo grupo de trabalho do CNJ. Nesse

¹⁶ 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. p 652.

¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4778**, de 01.10.2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>, acesso em 04.04.2023.

projeto, o Ministério Público também assume um papel ainda mais prestigiado nessas ações, não só como parte legítima para intentá-las, mas também, para que se manifeste em todas as ações propostas por associações, quanto à adequada representatividade. Esse projeto, ainda em tramitação, foi apensado ao também Projeto de Lei nº 4421/2020, que “Disciplina o Procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública”, cuja norma está disposta em sessenta artigos, cuja justificativa do projeto de lei acena pela necessidade de se organizar o sistema do processo coletivo, reunindo leis existentes, atos normativos do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

Do mesmo autor, está em tramitação também o Projeto de Lei nº 1641/2021, de 29.04.2021, que “Disciplina a ação civil pública” e que também foi apensado ao Projeto de Lei nº 4421/2020. Nesse projeto, o proponente refere que tal proposta vem como instrumento substitutivo ao que está disposto nos PL 4441/2020 e 4778/2020, no intuito de maximizar a sua eficácia, pelo que, justifica seu propósito de ampliar a legitimidade também aos partidos políticos, sindicatos e OAB, de modo que “[...] fomenta-se, com isso, uma atuação ativa e responsável da sociedade civil organizada; [...]”¹⁸

Essa investigação dos projetos de lei em tramitação está, antes de tudo, a evidenciar uma evolução significativa do propósito dos legisladores em ajustar um rito processual que consideram mais eficiente e efetivo para a proteção dessa gama de direitos, onde também se inclui a proteção ambiental e permite concluir que tais projetos premiam o rito processual em detrimento da solução do litígio, já que incluem numa mesma norma, os ritos para tutela de bens jurídicos diversos, não se podendo comparar, por exemplo, a tutela de consumidores com aquela do ambiente, já que distintas as peculiaridades. Ao inovar com a legitimação ativa dos partidos políticos, até então limitada na figura da intervenção de terceiros, o projeto reafirma

¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1641/2021**, de 29.04.2021. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406&filename=PL%201641/2021 acesso em 04.04.2023, p. 30-33.

a compreensão de que um partido político “[...] é criado para defender direitos metaindividuais de toda e qualquer coletividade [...]”.¹⁹

A sistemática processual que está disposta nos projetos mencionados, fortalece e do apego ao rito e milita contra o propósito de possibilitar o livre acesso à jurisdição, operacionalizando questões afetas ao processo civil, por vezes, danosas à proteção do ambiente, numa discussão que não alcança analisar o mérito da ação. Na verdade, a história se repete, porque conforma-se a atuação jurisdicional com essa dimensão processual, também em razão dos compromissos ideológicos, tomando por base as origens fundadas na tutela dos interesses individuais, que não se adequam à prestação jurisdicional proposta, quando provimento jurisdicional perseguido é o ambiente, onde se observa que a excessiva atenção às questões de ordem processual pode comprometer o cuidado com a questão material, condição essa que está muito bem explicitada nos projetos de lei ora comparados, que repetem a sistemática privatista para tratativas judiciais de direitos coletivos. A atuação jurisdicional²⁰ vem provocada pela necessidade da sociedade de dirimir seus conflitos. No entanto, muitas das decisões judiciais são influenciadas por questões de cunho econômico, político ou mesmo, pelo propósito de que não atuem ou evoluam, de modo que, ao tratar de “uma nova era do Processo Civil”, Cândido Rangel Dinamarco observa que:

[...] como é de geral sabinça, as grandes estruturas movimentam-se lentamente e convém que assim seja, porque movimentos bruscos podem ser causa de ruptura ou fissuras em estruturas de grande porte, como é a ordem jurídica e a máquina judiciária”.²¹

¹⁹ FIGUEIREDO NETO, Manoel V; SILVA, Aurélio Joaquim da. **Proteção do Ambiente e intervenção de terceiros em ação ambiental**: legitimidade dos partidos políticos. In Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 12, nº 03, ago-dez 2022. Caxias do Sul: EDUCS, 2022. p. 17

²⁰ “A organização política da sociedade moderna determinou a progressiva supressão das formas de realização privada do direito, reservando ao Estado o monopólio da criação e aplicação do direito, seja em nível legislativo ou jurisdicional. O fenômeno do monopólio da jurisdição criou ao Estado o dever de prestar jurisdição e a seus súditos o direito e a pretensão de serem ouvidos em um tribunal regular e que se lhes preste justiça. In BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 1: do processo de conhecimento, arts 1º a 100. 2ª ed. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2005, p. 19.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 16.

As ações coletivas ambientais reclamam inovações processuais adequadas, desprendidas do rito individualista. O comprometimento exagerado com o rito processual é um desdobramento dessa concepção individualista do processo e da própria necessidade de afirmação da autonomia da ciência processual, como se fosse preciso revisar toda a equação matemática (pressupostos), para depois iniciar a resolução do problema (mérito), verdadeira ótica cartesiana que não se pode aplicar ao processo ambiental, já que acentua o afastamento da perspectiva da realização dos direitos materiais. Essa nova tendência de ações coletivas, concebidas no viés da tutela das relações de consumo, deixa em segundo plano ou numa dimensão acessória a proteção ambiental, sendo evidente a ineficiência dos modelos apresentados para a tutela ambiental, quer seja pelo fato de que não mais é aceitável a ótica do consumo para as tratativas ambientais, na ultrapassada visão antropocentrista do homem e utilitarista da natureza, bem como, pela dimensão que, mesmo sendo relações de consumo, em sua maioria, são identificáveis os sujeitos alcançados pelos fatos e a extensão dos danos, o que em muito se afasta das situações ambientais. Por tais razões é que a tratativa da legitimidade guarda tamanha importância, não podendo ser delimitada em determinados atores processuais, já que é pela legitimidade que observamos o alcance da decisão, não se podendo viabilizá-la ao cidadão, através de uma lei que não trata da matéria processual. Para Proto Pisani:

La legittimazione è un concetto il quale interferisce notevolmente con i limiti soggettivi di efficacia della sentenza: è frequente, leggendo le opere dedicate dagli studiosi alla materia, rinvenire passi in cui la efficacia ultra partes della sentenza è giustificata sulla base del concetto di legittimazione.²²

Nas ações ambientais, o pedido que restar acolhido representará benefício para toda a coletividade. Em síntese, expor à mesa do judiciário, pela via da ação

²² PISANI, Andrea Proto. **I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile**. Una parabola di studi. Milano - IT: Giuffrè Editore. 2015. p. 90. Tradução livre do autor: "Legitimação é um conceito que interfere fortemente nos limites subjetivos de eficácia da sentença: é frequente, lendo as obras dedicadas por estudiosos ao assunto, encontrar trechos em que a eficácia ultra partes da sentença se justifica com base no conceito de legitimidade".

coletiva, uma pretensão fundada na proteção ambiental, seja preventiva ou corretiva é direito a ser garantido a todo a pessoa, organização ou associação, o que reclama, de fato, um novo e apurado rito processual, sob ótica diversa daquela em que se tutelam outros direitos coletivos, ainda assim, pela via do processo civil como método de resolver eventuais conflitos, o que se observa na lição de Michele Taruffo:

Come ogni fenomeno giuridico complesso, il processo civil è difficilmente definibile in modo semplice ed unitario. L'elenco delle possibili definizioni sarebbe infatti assai lungo e vario, a seconda che ci si ponga nella prospettiva del diritto positivo italiano in un dato momento, in quella dell'analisi comparatistica, in quella dell'analisi sociologica. Tutte queste prospettive sono legittime ed ognuna di esse può produrre definizioni attendibili potrebbe produrre qualche valida conoscenza del fenomeno, ma questa via nun appare agevolmente praticabile, soprattutto nell'ambito di una trattazione manualistica. D'altronde, se sono molte le possibili prospettive di indagine, e se sono quindi numerose le possibili definizioni. Per la stessa ragione, nessuna definizione che pure si consideri valida è completa, o sia capace di esaurire tutti gli aspetti rilevanti del fenomeno che si tratta di conoscere.

Rimane comunque il fatto che da qualche punto bisogna pur partire, anche se è chiaro che la scelta del punto di partenza non è mai neutrale o imposta dalla natura delle cose, ma è sempre frutto di una decisione che implica una presa di posizione metodologica rispetto al fenomeno studiato, e presuppone qualche teoria di esso.²³

²³ TARUFFO, Michele. **La tutela collettiva nell'ordinamento italiano**: lineamenti generali. In *Class Action: il nuovo volto della tutela collettiva in Italia*. Fondazione Courmayeur. Centro Internazionale su Diritto, Società e Economia. p. 25-40. Milano – IT: Giuffrè Editore, 2011. p. 25. Tradução livre do autor: "Como qualquer fenômeno jurídico complexo, o processo civil é difícil de definir de forma simples e unitária. A lista de definições possíveis seria de fato muito longa e variada, dependendo se nos situássemos na perspectiva do direito positivo italiano em um dado momento, no da análise comparativa, no da análise sociológica. Todas essas perspectivas são legítimas e cada uma delas pode produzir definições confiáveis podendo produzir algum conhecimento válido do fenômeno, mas desta forma não parece facilmente praticável, especialmente no contexto de um tratamento manual. Por outro lado, existem muitas possibilidades de investigação e, portanto, numerosas definições possíveis. Pelo mesmo motivo, nenhuma definição que seja considerada válida é completa, ou capaz de esgotar todos os aspectos relevantes do fenômeno que precisamos conhecer. No entanto, permanece o fato de que de algum ponto se deve partir, mesmo que seja claro que a escolha do ponto de partida nunca é neutra ou imposta pela natureza das coisas, mas é sempre o resultado de uma decisão que implica uma postura metodológica a respeito do fenômeno estudado, e pressupõe alguma teoria sobre ele. "

Uma vez delimitados os atores para a defesa em juízo dos interesses difusos e coletivos, especialmente os da seara ambiental, observa-se com clareza que os entraves para a efetiva prestação jurisdicional passam por tortuosos caminhos e permanecem também nos projetos de lei ora analisados, que carregam, por seus autores, essa herança processualista que não revitaliza a ótica da necessidade de um novo processo para esse fim, o que afasta por derradeiro, nos demais projetos em tramitação, a perspectiva de que possa o cidadão intentar medidas judiciais em favor do ambiente, numa significativa demonstração de que “[...] o sistema político não consegue acompanhar a evolução da sociedade, nem tampouco materializar a democratização das estruturas que foram erigidas pelo Estado Moderno”.²⁴

2 Os desafios ideológicos para a proteção ambiental: do caráter instrumental do processo à efetiva jurisdição

O grau de importância que a sociedade dá ao bem ambiental está intimamente ligado com a efetividade de sua proteção. Quando a compreensão social da necessidade de proteção ambiental falta, é distorcida, omitida ou é esquecida, o Direito, como ciência, é chamado para prestar a jurisdição e promover, pela via do próprio Estado, a proteção ambiental almejada pela sociedade e transcrita nas normas constitucionais, infraconstitucionais ou em outras fontes de direito. Desse modo:

Se o processo não é apenas técnico, mas também ideologia, é preciso aceitar que não se garante efetividade processual sem a dimensão que é ideológica. Ao se tratar do bem ambiental, é dizer que o grupo social deverá estar ideologicamente preparado para promover essa proteção. Aceitar que o operador precisa querer proteger o ambiente.²⁵

²⁴ BRANDELLI, Ailor C; LUNELLI, Carlos A. **Teoria do processo e ineficácia da jurisdição**. [Recurso Eletrônico]. Rio Grande: Editora da FURG, 2022. p. 14.

²⁵ BRANDELLI, Ailor C; LUNELLI, Carlos A; MARIN, Jeferson. **Jurisdição e a influência da ideologia na tutela ambiental: a necessidade de construção de um referencial próprio para o processo ambiental**. In *Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais: volume 2* [recurso eletrônico]. p. 169-190. Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 177.

Os dias atuais reclamam uma jurisdição ambiental que seja compatível com a contemporaneidade e seja sensível às mazelas que atingem a sociedade. Isso parece uma meta inatingível, ainda mais quando o projeto de lei considera os limites da lide na adoção de medidas preventivas e atenuadoras, o que recorta, consideravelmente, o objeto de eventual ação judicial, apenas prevenir e/ou atenuar eventual dano ambiental, numa lógica que poderia fomentar uma discussão técnica e jurídica sobre o alcance e a interpretação dos termos, enquanto permaneceria em segunda perspectiva, a proteção ambiental. As relações de consumo que vão tuteladas pelas ações coletivas podem guardar certa proximidade para a proteção ambiental, mas não, necessariamente, podem ser equiparadas às tutelas jurídicas que a cada uma delas se aplica. A ideologia de consumo se revela como entrave à sustentabilidade, porque não encontra limites, salvo aqueles decorrentes do reconhecimento da finitude dos recursos ambientais, percebendo-se que:

As pessoas sempre precisam apoiar-se numa ideologia ou crença para orientar sua existência e estilo de vida. [...] O contexto contemporâneo levou a sociologia a identificar o consumocentrismo, ideologia pela qual o ato de consumir é condição de existência do indivíduo em sociedade.²⁶

Por sua vez, Paolo Maddalena compreende que a tutela jurídica ambiental depende de diversos componentes, dos quais, o interesse em jogo, a vontade política e mesmo a própria questão filosófica em conceituar o homem, a sociedade, a natureza e o ambiente. Diz o autor:

Tutto dipende dalla forza dell'interesse in gioco. Ai valori si sostituisce la volontà di chi riesce ad influenzare la maggioranza politica. Esiste, è vero, la Costituzione ed i valori che questa contiene, ma si deve tener conto che anche le norme costituzionali vanno interpretate e che, d'altro canto, la Costituzione può essere agevolmente cambiata. Probabilmente il diritto ha perso molta della sua forza. È

²⁶ ANDRADE, Paola; PEREIRA, Agostinho O. K; CALGARO, Cleide. **Decrescimento com alternativa para sustentabilidade socioambiental**. In Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais: volume 2 [recurso eletrônico]. p. 327 - 360. Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 334.

diventato un diritto mite, e può persino dubitarsi che esso sia sempre in grado di assicurare la tutela degli interessi generali. D'altro canto, la stessa politica, profondamente malata, sembra dimentichi spesso che il suo compito è quello di perseguire, non interessi personali o di lobbies, ma il bene comune della Nazione. Intanto i valori tradizionali, ed in particolare il valore della giustizia, sembrano regredire di fronte all'avanzata, possente e distruttiva insieme, dell'interesse economico. (2007, p. 1).²⁷

Se há um desmedido apego social ao consumismo desenfreado e dele decorre a grande parte dos impactos ambientais, quer seja pela moradia, produção industrial, agrícola, enfim, por toda a espécie de consumo dos recursos ambientais, até porque, a própria existência humana já é um impacto, é necessário reconhecer que o processo judicial, por si, não alcançará a almejada proteção ambiental. Reconhecendo-se a natureza como sujeito de direito, é preciso que se identifique quem subscreve os direitos que vão a ela reconhecidos nos ordenamentos jurídicos, ao passo de que, mesmo alicerçadas em normas constitucionais, tais direitos são violados de todas as formas, repetindo-se os nefastos períodos em que a natureza foi reconhecida taxativamente como provedora de infinitos recursos.

Uma ciência que se propõe a resolver conflitos da vida, como é o caso do Direito, haverá de aceitar a probabilidade e a razoabilidade, desgarrando-se dos modelos existentes e trazendo, ao final, uma nova perspectiva à previsão constitucional que proclama a proteção jurisdicional do ambiente, afastando-se a ideia da busca pela certeza em razão do dinamismo da questão ambiental, não mais encontrando espaço a velha máxima de Chiovenda, de que “[...] juridicamente, a

²⁷ MADDALENA, Paolo. **L'ambiente:** Riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica. Legale. Ambiente e sviluppo. (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL, 2007. p. 6. Tradução livre dos autores: “Tudo depende da força do interesse em jogo. Os valores são substituídos pela vontade daqueles que conseguem influenciar a maioria política. Existe, é verdade, a Constituição e os valores que ela contém, mas deve-se considerar que as regras constitucionais também devem ser interpretadas e que, por outro lado, a Constituição pode ser facilmente alterada. Provavelmente, o direito perdeu muito de sua força. Tornou-se um direito moderado, e pode-se até duvidar que seja sempre capaz de garantir a proteção dos interesses gerais. Por outro lado, a própria política, profundamente doente, parece frequentemente esquecer que sua tarefa é buscar, não interesses pessoais ou lobistas, mas o bem comum da Nação. Enquanto isso, os valores tradicionais, e em particular o valor da justiça, parecem regredir diante do avanço poderoso e destrutivo do interesse econômico. *In*

vontade concreta da lei é aquilo que o juiz afirma ser a vontade concreta da lei”²⁸. Carlos Alberto Lunelli pondera que:

A tutela jurisdicional ambiental não depende apenas de técnica, que se expressa na legislação material e processual; depende, especialmente, da compreensão do operador, da sua disposição em proteger o bem ambiental. Somente a aceitação do papel da ideologia no processo poderá permitir a adoção de condutas que permitam alcançar maior efetividade na tutela processual do ambiente.”²⁹

A concepção do operador do direito pode não estar adstrita à literalidade da norma, no entanto, está a ela vinculadas pelos limites por ela impostos. E para tanto, ciente que de a efetiva proteção ambiental encontrará esteio na soma de esforços decorrentes da ideologia e do processo e não a existência de conflito, pelo que, reconhece-se a necessidade que, de fato, qualquer pessoa pode e deve se revestir da legitimidade ativa na defesa do ambiente, somando-se a sua atuação aos demais atores, de modo que:

O Direito, por sua vez, além de libertar-se das amarras romanas, deve reconhecer a autoridade do ato jurisdicional e alterar seu modo de produção, essencialmente normativista e repetidor da jurisprudência sintomática, o que assegura o status quo, a exclusão e a inefetividade.³⁰

Veja-se que para a tutela de liberdade, o ordenamento jurídico reconhece a figura do *Habeas Corpus*, remédio constitucional de consolidada efetividade e celeridade. Com evidente desapego ao formalismo processual, autoriza-se que o Ministério Público e mesmo qualquer pessoa, possam peticionar em favor de outrem que, ainda que não saiba ou não possa firmar o documento, declarando a espécie do constrangimento ou até mesmo a ameaça que entende ilegal. A análise do projeto de lei em comento se revela como uma crítica à forma da inclusão legislativa do cidadão

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 46

²⁹ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2017. p 80.

³⁰ BRANDELLI, Ailor C; LUNELLI, Carlos A. **Teoria do processo e a ineficácia da jurisdição** [Recurso Eletrônico]. Rio Grande: Ed. da FURG, 2022, p. 112.

no polo ativo em instrumento legislativo que não trata da matéria, embora a pretensão do legislador tenha consonância com o contexto histórico das últimas décadas, ao despertar no julgador a compreensão da importância do ambiente para a manutenção da vida, da liberdade e da propriedade.

No atual contexto de degradação ambiental permitir que o cidadão, ou ainda, qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, possa peticionar em juízo a proteção ambiental, o que faz em seu nome e em favor da própria coletividade assume uma feição muito maior daquela que vem tutelada, por exemplo, na disposição do Habeas Corpus, sendo perfeitamente possível e necessário, que qualquer pessoa possa e deva demandar em prol do ambiente, uma vez que se está “confrontando a proteção ambiental com a própria liberdade do indivíduo”³¹. Sem a expectativa da sobrevivência do bem ambiental, não há que se discutir os pressupostos da liberdade, da propriedade ou do capital, já que tal condição, acenaria para o insucesso da manutenção da vida no planeta.

Por isso, a proteção ambiental reclama um rito processual que contemple uma visão diversa daquela individualista e privatista do processo civil existente, legitimando qualquer pessoa para o ajuizamento da ação, seja ela física, jurídica, de direito público interno, externo ou até mesmo pessoa estrangeira, que poderá redigir sua petição no idioma de seu país e submetê-la à autoridade judiciária brasileira, sem que isso represente qualquer entrave para a tramitação, premiando-se sobremaneira o acesso ao judiciário e a informalidade do pedido, sem perder de vista a ampla defesa e o contraditório, fazendo-o sob uma ótica de prazos mais exíguos, razoáveis e possíveis de cumprir, afastando-se por derradeiro, qualquer juízo de valor que seja óbice à análise do mérito da ação, escapando da herança racionalista.

Considerações finais

A análise do projeto de lei que legitima o cidadão a ingressar em juízo na defesa do ambiente, através da alteração da lei da Política Nacional do Meio

³¹ BRANDELLI, Ailor C. **Ação civil pública ambiental**: a idealização de um rito processual próprio em busca da celeridade e efetividade na proteção jurisdicional do ambiente. Tese (Doutorado). [Recurso Eletrônico]. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2021, p. 14.

Ambiente, inova ao elevá-lo à condição de ator processual nesse importante papel, no entanto, o faz de maneira desacertada e dissociada do atual debate sobre as ações coletivas e a proteção ambiental, já que insere a legitimação em texto diverso daquele que trata de matéria processual, além de delimitar a atuação apenas na adoção de medidas preventivas e atenuadoras da degradação ambiental. A proteção ambiental é passível de controle e de interesse da coletividade, a mesma aqui, legitimada individualmente, por qualquer cidadão, para a sua proteção. Assim, é verdadeiro que os tempos atuais despertam a necessidade de conferir também ao indivíduo força para contrapor e até ofuscar os seculares institutos da propriedade e dos interesses privados, quando se apropriam da natureza com um propósito meramente econômico.

Os entraves de ordem processual existentes, aliados ao fato de que o Brasil apresenta contextos culturais, sociais e econômicos com grande disparidade, são óbices importantes para a efetiva preservação ambiental e, também, na adoção de políticas públicas necessárias à manutenção e preservação do bem ambiental. Surge assim a necessidade de prover-se as instituições de Estado de um novo modelo de gestão dos recursos ambientais através de políticas públicas eficientes, e, em especial, com a tramitação célere e efetiva de um modelo de processo único para a ação civil pública ambiental, que possa gerir esses direitos difusos e transindividuais nesse atual modelo de preservação ambiental, dissociando-se das demais ações coletivas, assentada em um rito próprio e específico, que lhe garanta tramitação célere e voltada à proteção ambiental como interesse público supremo.

E nessa seara, os projetos de lei em tramitação encontram-se ainda intimamente ligados aos ultrapassados modelos privatistas e racionalistas do processo civil, que não mais encontram guarida na atual perspectiva da sociedade, que reconhece a finitude dos recursos e a necessidade de manutenção e proteção do ambiente. A efetiva proteção ambiental, assim como a tutela processual, implica na aceitação de que haverá de existir perfeita simetria e correspondência entre a ação processual e o direito material reclamado, firmando-se muito bem, nesses novos tempos, o cidadão como legitimado para intentar uma ação civil pública que busque a proteção ambiental, regrando-se a atuação em uma norma específica para esse fim.

Referências

ANDRADE, Paola; PEREIRA, Agostinho O. K; CALGARO, Cleide. **Decrescimento com alternativa para sustentabilidade socioambiental**. In Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais: volume 2 [recurso eletrônico]. p. 327 - 360. Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 1: do processo de conhecimento, arts 1º a 100. 2ª ed. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2005.

BRANDELLI, Ailor C; LUNELLI, Carlos A. **Teoria do processo e a ineficácia da jurisdição**. [Recurso Eletrônico]. Rio Grande, RS : Ed. da FURG, 2022.

BRANDELLI, Ailor C. **Ação civil pública ambiental: a idealização de um rito processual próprio em busca da celeridade e efetividade na proteção jurisdicional do ambiente**. Tese (Doutorado). [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2021.

BRANDELLI, Ailor C; LUNELLI, Carlos A; MARIN, Jeferson. **Jurisdição e a influência da ideologia na tutela ambiental: a necessidade de construção de um referencial próprio para o processo ambiental**. In Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais: volume 2 [recurso eletrônico]. p. 169-190. Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1641**, de 29.04.2021. Disciplina a ação civil pública. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406&filename=PL%201641/2021 acesso em 04.04.2023,

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3061**, de 02.09.2021. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, para dispor sobre a legitimidade de pessoas naturais e jurídicas postularem em juízo adoção de medidas visando prevenir e atenuar a degradação ambiental e dá outras providências. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2297396>, acesso em 04.04.2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4778**, de 01.10.2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>, acesso em 04.04.2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4441**, de 02.09.2020. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Disponível em

<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2297396>, acesso em 04.04.2023.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm, acesso em 05.04.2023.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

FIGUEIREDO NETO, Manoel V; SILVA, Aurélio Joaquim da. **Proteção do Ambiente e intervenção de terceiros em ação ambiental**: legitimidade dos partidos políticos. In Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 12, nº 03, Ago/Dez 2022. Caxias do Sul: EDUCS, 2022.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14ª. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio +20 e do novo "Código" Florestal – São Paulo: Saraiva, 2013.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. Caxias do Sul, RS: EducS, 2017.

MADDALENA, Paolo. **L'ambiente: Riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica**. Legale. Ambiente e sviluppo. (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 26ª ed., rev., ampl., e atual – São Paulo: Malheiros, 2016.

MARIA, Reila. **Projeto assegura a todos o direito de buscar na justiça a preservação do meio ambiente**. Câmara dos Deputados: Agência Câmara de Notícias. Meio Ambiente e Energia. Brasília, 2022. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/846367-projeto-assegura-a-todos-o-direito-de-buscar-na-justica-a-preservacao-do-meio-ambiente/>, acesso em 04.04.2023.

PISANI, Andrea Proto. **I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi**. Milano - IT: Giuffrè Editore. 2015. p. 90.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. 2ª edição. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. **Quem recebe as prestações sociais? Ou Processo Orçamentário, Reserva do Possível e Escolhas Trágicas**. São Paulo (SP): Malheiros, 2013.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014.

TARUFFO, Michele. **La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali. In Class Action: il nuovo volto della tutela collettiva in Italia.** Fondazione Courmayeur. Centro Internazionale su Diritto, Società e Economia. p. 25-40. Milano – IT: Giuffrè Editore, 2011.

2. A COOFICIALIZAÇÃO DE LÍNGUAS BRASILEIRAS: UMA FACETA DO ETNOCENTRISMO NA HIERARQUIZAÇÃO DAS LÍNGUAS



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-02>

Ângela Irene Farias de Araújo Utzig¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

A titulação de doutoramento se torna essencial na vida de um professor, seja da esfera pública ou da privada, a verticalização da escolaridade é indispensável para galgar patamares mais elevados na carreira, por exemplo, alçar-se ao cargo de professor-titular, pela Lei do Magistério Federal, tal qual é o meu caso, na condição de docente do quadro permanente do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá, IFAP.

Desse modo, minha trajetória como doutoranda no PPGDir da UCS foi bastante dinamizada pelo incentivo de professores que nos contagiaram com o entusiasmo de pesquisadores bem qualificados e, isso, alavancou meu currículo lattes, de modo que as produções de minha autoria, individualmente, ou em coparceira com professores do Programa corroboram exigências de editais para professor-titular, que é minha meta no IFAP.

Total gratidão aos professores do PPGDir, especialmente, aos meus orientadores, Professores Doutores Carlos Lunelli e Cleide Calgaro, ainda que todos, ao seu particular modo, indubitavelmente, contribuíram comigo e continuam contribuindo com o engrandecimento da UCS e do Programa, formando mestres e doutores e se tornando, em processo de melhoria contínua, apto a sempre receber ótimas avaliações pelo MEC, seguindo firme seu desiderato.

¹ Doutora em Direito, ênfase em Direito Ambiental (Universidade de Caxias do Sul); Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas (Universidade Federal do Amapá); Professora de Direito, do Magistério Federal, do quadro permanente do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá; líder do grupo de pesquisa JURIFAP (IFAP) e membro do grupo de pesquisa Metamorfose Jurídica (UCS). *Link* do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2445839011448173>; *Link* do ORCID: Ângela Utzig (0000-0002-0055-9483) (orcid.org); e-mail: utzangela569@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A composição deste trabalho desemboca, necessariamente, no artigo 3º, incisos I, II, III, parte final, e IV da Constituição Federal de 1988, em que o constituinte brasileiro, referendando um desejo do povo, rendido ao primado universal de construção de uma sociedade mais sustentável, deve buscar, dentre seus objetivos fundamentais, uma perspectiva de igualdade de direitos dentre os quais se circunscrevem os direitos linguísticos, tendo como fundamento a pessoas e a consequente dignidade dessas. Se a dignidade da pessoa é o centro da existência dos Estados Nacionais, a consequência normal para a sadia qualidade de vida, incorporaria, necessariamente, o respeito individual e coletivo às pessoas, o que implicaria, obrigatoriamente, a realização de direitos humanos fundamentais constitucionalizados e operacionalizados pelas políticas públicas.

Reconhece-se, então, que o primado do Estado Democrático de Direito se conjuga, com a efetiva promoção de direitos fundamentais e, nesse particular, os direitos linguísticos pertencem a essa família, mas carecem de eliminar todas as formas de discriminação geradas pelos efeitos do etnocentrismo arraigado para adotar posturas mais democráticas, de modo que isso possa contribuir com a existência de um Estado Multiétnico no seio do qual sobrevivam com a mesma dignidade tanto uma comunidade linguística dominante quanto uma comunidade linguística não dominante, segundo os percalços históricos, socioeconômicos e culturais, que sobejam de silenciamento no que diz com a preservação do patrimônio ambiental cultural linguístico.

Assentado no método dedutivo, discorrido mediante abordagem qualitativa de cunho descritivo, este artigo, portanto, trata da cooficialização das Línguas Brasileiras como uma faceta do etnocentrismo, tendo como premissas: à medida em que essa conduta (ainda que rara e pontual) oficializa a própria discriminação e hierarquização de Línguas, incorre em grave ofensa a sagrados princípios de sustentabilidade linguística, tudo isso reforçado pela normalização do etnocentrismo linguístico, o que não condiz com o Estado Democrático Socioambiental Multiétnico de Direito.

2 A COOFICIALIZAÇÃO DE LÍNGUAS BRASILEIRAS: UMA FACETA DO ETNOCENTRISMO NA HIERARQUIZAÇÃO DAS LÍNGUAS

A Declaração Universal dos Direitos Linguísticos² é assentada no Princípio da Igualdade de todas as comunidades linguísticas, independentemente, do Estatuto jurídico ou político que estabeleça Línguas oficiais, regionais ou ditas minoritárias. Reitere-se que a designação "Língua minoritária" é avaliada, com o pé atrás, pela autora deste texto, porque guarda um expresso ranço etnocêntrico, em que pese a Declaração Universal dos Direitos Linguísticos admitir que "em certos casos o reconhecimento como Língua minoritária ou regional poder facilitar o exercício de determinados direitos, muito embora a utilização desses e de outros adjetivos mais para restringir que para otimizar os direitos de uma comunidade linguística.

Esse é o caso, por exemplo, da tal cooficialização de Línguas, expressão com a qual não há concordância no uso por parte da autora deste trabalho, por motivos alhures esposados, pois remete à categorização que superioriza uma(s) e inferioriza outra(s) Línguas e, como para ela, não há hierarquia entre Línguas, não se haverá, neste espaço, de admitir Línguas superiores tampouco inferiores, nem mesmo em variedades linguísticas ou para os chamados dialetos, pois, desde que haja um sistema linguístico com princípios próprios, regras definidas; falantes que se identifiquem, então, na humilde avaliação desta autora, estar-se-á diante de uma Língua.

Ao contrário disso, pensa-se estar diante de um cenário de reforço do etnocentrismo, inclusive com o assente de estudiosos seguidores da lógica elitista dessa vertente ideológica ao admitirem essa subcategorização de Línguas, que nada mais é que uma demonstração da pujança de uma Língua em detrimento de outra considerada de menor significado político, porque do ponto de vista linguístico todas as Línguas dominantes ou não dominantes ocupam o mesmo patamar de importância no patrimônio ambiental cultural imaterial linguístico.

Além disso, trata-se tanto de uma questão de preservação do patrimônio imaterial linguístico, quanto da própria dignidade dos falantes. Assim, quando um

² UNESCO. Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, 2006.

Estado Nacional despreza seu patrimônio linguístico tem responsabilidade perante todo o patrimônio linguístico mundial, porque limita a preservação das Línguas, contribui para o desaparecimento de Línguas nacionais e prejudica a memória linguística doméstica e internacional, reiterando e fomentando práticas etnocêntricas, discriminatórias e excludentes de comunidades linguísticas de menor peso político, socioeconômico e cultural. E em quanto houver um senão de discriminação com qualquer pessoa, com qualquer Língua, raça, sexo, religião ou outras, jamais se estará construindo uma sociedade livre, justa, tampouco solidária, como induz o Estado Democrático de Direito, quanto ao que vale alocar, abaixo, a contribuição de Oliveira.

Conquanto a Declaração Universal dos Direitos Linguísticos atribua direitos a todas as Línguas das comunidades linguísticas, independente de classificações como oficial/não oficial; majoritária/minoritária; escrita/ágrafa, etc., sabemos que a oficialização de Línguas é um ponto importante para a promoção social dos grupos que as falam (ou dito pela forma inversa: sua manutenção sem *status* oficial é um poderoso instrumento para a subjugação de uma comunidade linguística).

Oficializar uma Língua significa que o Estado reconhece tanto sua existência quanto reconhece aos seus falantes a possibilidade de não terem de mudar de Língua sempre que queiram se expressar publicamente ou tratar de aspectos de sua vida civil³. As retro assertivas de Oliveira⁴ traduzem, com enorme precisão, a deficiência, e porque não dizer, a ausência do Estado Multiétnico, qual seja aquele que atua com a discricionariedade do fazer de conta que não vê para não fazer e, quando faz, é na direção contrária ao reconhecimento da variedade de Línguas e das respectivas comunidades de falantes de tais Línguas, pois, excepcionadas a Língua Portuguesa e a LIBRAS (sendo essa reconhecida como "meio de comunicação e expressão" pela Lei n. 10.436, de 24 de abril de 2002), as demais LMI e Línguas de Imigração aos olhos do Estado Brasileiro não são nada, pois, avaliando o caráter pragmático dessas, observa-se que passam ao largo do reconhecimento, como se não existissem, ainda que o artigo 231, *caput*, da CF/88 "reconheça" aos índios a

³ OLIVEIRA, 2007, p. 40.

⁴ OLIVEIRA, 2007, p. 40.

organização social, os costumes, as Línguas, as crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Apesar disso, algumas iniciativas foram tomadas em direção à oficialização de algumas Línguas, como é possível examinar na figura abaixo, todas no âmbito de Municípios. Ou seja, em nível federal, a União não promove efetivamente a preservação das Línguas Brasileiras, sejam LMI ou de Imigração.

FIGURA 1. LÍNGUAS COOFICIALIZADAS NO BRASIL

Língua	Município (Estado)	Lei
Tukano	São Gabriel da Cachoeira (AM)	145/2002
Nheengatu	São Gabriel da Cachoeira (AM)	145/2002
Baniwa	São Gabriel da Cachoeira (AM)	145/2002
Pomerano	Pancas (ES)	987/2007
Pomerano	Laranja da Terra (ES)	510/2008
Pomerano	Vila Pavão (ES)	671/2009
Pomerano	Santa Maria de Jequitibá (ES)	1136/2009
Pomerano	Canguçu (ES)	3473/2010
Pomerano	Domingos Martins (ES)	2356/2011
Talian	Serafina Correa (RS)	2615/2009
Talian	Flores da Cunha (RS)	3180/2015
Hunsrückisch	Antônio Carlos (SC)	132/2010
Hunsrückisch	Santa Maria do Herval (RS)	Não identificada
Alemão	Pomerode (SC)	2251/2010
Guarani	Tacuru (MS)	848/2010
Guarani	Paranhos (MS)	Não identificada
Xerente	Tocantínia (TO)	Lei de agosto/2012
Macuxi	Bonfim (RR)	211/2014
Macuxi	Cantá (RR)	281/2014
Wapichana	Bonfim (RR)	211/2014
Wapichana	Cantá (RR)	281/2014

Fonte: ⁵

Acrescente-se à importante contribuição de Damulakis (2017), apontada na figura acima, que a Língua Talian também foi cooficializada no Município de Bento Gonçalves, no Rio Grande do Sul, pela Lei n. 6.109, de 7 de junho de 2016. Observando

⁵ DAMULAKIS, 2017, p. 3.

o texto da mencionada Lei, é perceptível o ranço da categorização linguística chancelada pelo legislador do Município de Bento Gonçalves, posto que na ementa da Lei que oficializa o Talian no âmbito daquele Município utiliza o termo "cooficialização da Língua Talian, à Língua Portuguesa"...

Ora, o prefixo "co" significa "juntamente"; "mutuamente", "fazer companhia"; "concomitância" ou "simultaneidade" mas no contexto sócio-histórico em que ocorreu o glotocídio gerador da extinção de muitas Línguas na América Latina como consequência do etnocídio, não há razoabilidade de correspondência para se aplicar o prefixo "co" com a conotação de "concomitância" ou "parceria" quando se trata de reconhecimento de uma Língua alçada à categoria de oficial, tal qual é o caso das poucas Línguas cooficializadas no Brasil, em nível municipal. Ou seja, a tal cooficialização de uma Língua, quando ocorre no Brasil, funciona como um apêndice da Língua Portuguesa, uma Língua originalmente alóctone (importada de Portugal) que triunfa imperiosa, oficialmente, em todo o território nacional desde 1757, enquanto cerca de 62% de LMI, em regra, suspiram ofegantes e moribundas numa realidade que revela um desprezo do Estado Brasileiro para com o seu patrimônio linguístico cultural imaterial. Note-se que a figura acima dá conta de que das 11 Línguas Brasileiras cooficializadas pelos Municípios por onde tais Línguas trafegam, 7 são LMI e 4 são Línguas de Imigração.

Sobre essa situação, Damulakis⁶ percebe que as LMI cooficializadas até agora são o Baniwa (Aruak), o Tukano (Tukano), o Nheengatu (Tupi-Guarani), o Xerente (Jê), o Guarani (Tupi-Guarani), o Wapichana (Aruak) e o Macuxi (Karib); e as Línguas de Imigração são o Pomerano, o Alemão, o Hunsrückisch (germânicas) e o Talian (neolatina). Em termos percentuais se se considerar que, atualmente, no Brasil existem entre 190 a 250 LMI, terem sido cooficializadas apenas 7, implica em cerca de apenas 3,7% de LMI no Brasil, o que representa praticamente nada feito em etnopolíticas de preservação de Línguas no Brasil.

Como bem assevera Raffestin⁷ a Língua é um dos mais poderosos meios de identidade de que dispõe uma população, razão por que, ela ocupa um lugar tão fundamental na cultura, além de ser "um recurso que pode dar origem a múltiplos

⁶ 2017, p. 4.

⁷ RAFFESTIN, 1993, p. 97.

conflitos. Contudo, é conveniente recolocá-la no contexto das relações de poder para melhor compreender sua significação".

Partindo dessa premissa, de que a Língua é geradora de conflitos como ingrediente das relações de poder e um dos meios de atenuar conflitos são as políticas públicas, parece de pouco interesse atenuar os conflitos advindos da diversidade linguística, em que pese a defesa e preservação do meio ambiente, do qual as Línguas fazem parte, ser tanto do Poder Público quanto da coletividade, de modo a fazer chegar às presentes e futuras gerações os benefícios dos recursos ambientais, no que concerne à preservação de Línguas Brasileiras, há, sem dúvida, um prato da balança que pende mais para um não fazer estatal e da própria coletividade, posto que se mostram muito pouco ofensivas as atitudes relativas às etnopolíticas públicas de preservação de LMI.

Assim, nas relações de poder, as LMI saem perdendo, ou como assinala Raffestin⁸, ao analisar a Geografia do Poder, percebe, em relação às Línguas que "toda perda de diferenças é uma perda de futuro para as coletividades mais ou menos grandes. Toda perda de futuro nos aproxima da entropia". Ou seja, o processo de extinção de LMI também é um processo entrópico, numa conotação de que o processo de devastação de Línguas é um processo de vampirização e esgotamento da energia dessas, já que uma das conotações de entropia é a desordem; o desequilíbrio de um sistema que registra a medida de energia não disponível para a realização de trabalho. E Língua é trabalho. Afinal, quem não é ensinado que aprender Inglês é indispensável para quem quer melhorar o *status* no ambiente de trabalho? Nesse sentido, alhures advertiu Di Tullio⁹ sobre a Língua ser um produto, ao reconhecer que "Os produtos linguísticos são avaliados em um mercado que se baseia, fundamentalmente, nas condições políticas e econômicas das comunidades".

Note-se a percepção de Raffestin¹⁰ acerca da relação entre Língua e trabalho.

⁸ RAFFESTIN, 1993, p. 104.

⁹ DI TULLIO, 2010, p. 27.

¹⁰ RAFFESTIN, 1993, p. 102.

Essa fissão linguística se realiza primeiro por uma contração da área e da duração de utilização da língua local, que perde a função veicular na interioridade, pois é preciso utilizar uma outra linguagem ou até mesmo uma outra língua nas relações com a exterioridade. Isso significa que o capital constante não é mais válido nas trocas entre exterioridade e interioridade ou, em outras palavras, não se lhe aplica mais a mesma quantidade de trabalho uma vez que, em certos lugares e para uma certa duração, é substituído por uma outra linguagem.

Mediante essa percepção, revitalização, preservação do patrimônio cultural imaterial linguístico é um processo que requer muita luta, pois o desafio é enorme, mas a possibilidade efetiva de se perder a riqueza da diversidade linguística brasileira é muito ameaçadora. Nesse sentido, Leitão¹¹ alerta que

Para assegurar plena efetividade ao texto constitucional [...] cabe aos índios, mas também às suas organizações, entidades de apoio, universidades, Ministério Público, governo e outros mais. Sabe-se que se trata de um processo lento, o qual está inclusive condicionado à tarefa de reeducar a própria sociedade nacional e seus mais diversos componentes. E o êxito dependerá necessariamente do grau de comprometimento diário nesta direção por parte de todos os que atuam nessa questão.

Não cabe somente aos remanescentes dos povos originários a preservação do patrimônio linguístico nacional, posto não se tratar de interesse eminentemente indígena. A questão é maior que isso. Trata-se de dar efetividade à dignidade dos indígenas, sim. Mas não somente. O interesse pela preservação de LMI deve ser de todos, notadamente, em razão de o percentual de risco de extinção ser muito alto (62%). Atribuir a iniciativa aos indígenas seria somente um reforço ao etnocentrismo. Sem dúvida, que os indígenas são parte importante para as etnopolíticas em geral e, em particular, daquelas que visem à preservação das LMI, mas é uma questão que deve envolver tanto o Poder Público quanto à sociedade em geral, posto que o meio ambiente é um direito humano fundamental de todos e o equilíbrio deve ser buscado

¹¹ LEITÃO, 2002, p. 89.

por todos. 62% de possibilidade de desaparecimento de LMI representa um desequilíbrio inaceitável e requer uma urgência na busca de uma solução possível para tamanho absurdo.

Na esteira da perspectiva de direitos humanos fundamentais, Gesta Leal¹² enfatiza que

[...] a efetividade material dos direitos humanos e fundamentais, no Brasil, precisa contar com a participação ativa e interveniente do Estado contemporâneo, tanto na órbita Executiva como na Legislativa e, principalmente, no âmbito do Judiciário, não se podendo deixar de considerar, por certo, o importante papel da própria Sociedade.

Assim sendo, as etnopolíticas públicas de cooficialização de Línguas Brasileiras, é um processo que se, de um lado, revela algumas atitudes tomadas por alguns Municípios brasileiros, em relação à preservação do patrimônio, notadamente, quanto ao respeito ao princípio de defesa das minorias linguísticas faz com que, paralelamente, todo cidadão tenha direito à própria Língua¹³; de outro, revela enorme omissão do Governo Federal com a preservação do patrimônio linguístico nacional. Ou seja, a cooficialização é a faceta municipal que levanta a bandeira da omissão da União.

Se no Brasil, a oficialização de LMI é inexistente, ressalvadas as iniciativas de cooficialização, tem-se, por exemplo, a Constituição Espanhola de 1978, que traz no artigo 3 o Castelhana como Língua Oficial do Estado (inciso 1) e as demais Línguas espanholas também oficiais nas Comunidades Autônomas por onde tais Línguas transitarem (inciso 2). Note-se:

Sección: 1. Disposiciones generales Artículo 3. 1. O castelhana é a Língua espanhola oficial do Estado. Todos os espanhóis têm o dever de a conhecer e o direito de a usar. 2. As demais Línguas espanholas serão também oficiais nas respectivas Comunidades Autónomas de acordo com os seus Estatutos. 3. A

¹² LEAL, 2000, p. 205.

¹³ CALVET, 2005, p. 85.

*riqueza das diversas modalidades linguísticas de Espanha é um património cultural que será objeto de especial respeito e proteção. [...] Disposição final. Esta Constituição entrará em vigor no mesmo dia da publicação do seu texto oficial no Boletim Oficial do Estado. Será publicada também nas restantes Línguas de Espanha*¹⁴

Como se vê, a Espanha, berço do etnocentrismo linguístico dos países da América Latina, com exceção do Brasil, não utiliza a expressão "cooficialização" e todas as Línguas Espanholas se encontram no mesmo patamar de importância, de acordo com a comunidade linguística de falantes das respectivas Línguas Maternas onde forem praticadas.

Em 2019, a autora desta tese fez uma incursão de quase 30 dias em diversas cidades da Espanha, iniciada por Madri e Toledo (região Central), seguida por Barcelona, Girona (região da Catalunha), Málaga, Córdoba, Sevilha (região da Andaluzia). Nessa ocasião, foi possível vivenciar que o cotidiano dos espanhóis tem muito da personalidade (identidade) linguística, ou seja, quem fala o Castellano não quer que sua Língua seja confundida com o Catalão e vice-e-versa. As Línguas, assim, acabam por demarcar território de falantes. É muito acentuado isso naquelas bandas.

Note-se, que a Espanha, por exemplo, dá às respectivas Línguas status constitucional, a exemplo do Paraguai, aqui na América do Sul, o qual no artigo 140, declara-se pluricultural e bilíngue, dando, igualmente, status constitucional à oficialidade do Castellano e do Guaraní.

Artículo 140 - DE LOS IDIOMAS El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe. Son idiomas oficiales el Castellano y el Guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro. Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación^{15 16}.

¹⁴ ESPANHA. Constituição Espanhola, 1978.

¹⁵ PARAGUAY. Constitución Nacional, 1992.

¹⁶ Em livre tradução da autora. "Artigo 140 - SOBRE AS IDIOMAS. O Paraguai é um país multicultural e bilíngue. As línguas oficiais são o castelhano e o guarani. A lei estabelecerá as modalidades de uso de um e de outro. As Línguas indígenas, assim como as de outras minorias, fazem parte do patrimônio cultural da Nação" (PARAGUAI, Constituição Nacional, 1992).

Verifica-se, portanto, que o *status* de oficialização é exclusivo de Lei Nacional, o que implica dizer que tanto pode haver oficialização pelas Constituições dos Estados Nacionais quanto por uma Lei Nacional, inclusive porque como adverte o Instituto Etnologue, Língua reconhecida decorre de uma lei em nível nacional que nomeia tal Língua e reconhece o direito de uso dela e diz os fins para os quais está havendo a oficialização (ETNOLOGUE. Como funciona o EGIDS¹⁷.

No Paraguai, por exemplo, regulamentando o uso das Línguas no Paraguai, foi editada a Lei n. 4.251, de 09 de dezembro de 2010, com o título de Ley de Lenguas, que verticalizou a Constituição para estabelecer as modalidades de utilização das Línguas Oficiais contendo medidas para promover o uso das LM âmbito daquele Estado. Saliente-se, por exemplo, que os documentos tais quais Identidade e Passaporte são preenchidos com os dados dos nacionais nos dois idiomas oficiais¹⁸.

Ainda a respeito da mesma Lei de Línguas paraguaia, servidores públicos têm de ter competência linguística nas duas Línguas Oficiais e aqueles que não tiverem devem adquiri-la em até cinco anos após ocuparem o cargo público¹⁹; assim também, têm o direito de receber educação formal inicial na própria Língua Materna, mesmo que seja LMI²⁰; e ainda garantir a presença equitativa das duas Línguas Oficiais nos meios de comunicação do Estado e em programas oficiais nos meios privados de comunicação.

No Brasil, a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, no que tange à educação infantil²¹ é

¹⁷ How EGIDS Work, 2021.

¹⁸ PARAGUAI, Lei n. 4.251, de 09 de dezembro de 2010, artigo 18.

¹⁹ PARAGUAI, Lei n. 4.251, de 09 de dezembro de 2010, artigo 17.

²⁰ PARAGUAI, Lei n. 4.251, de 09 de dezembro de 2010, artigo 9º, inciso 6.

²¹ Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. Art. 30. A educação infantil será oferecida em: I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade. Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: I - avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental; II - carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuída por um mínimo de 200 (duzentos) dias de trabalho educacional; III - atendimento à criança de, no mínimo, 4 (quatro) horas diárias para o turno parcial e de 7 (sete) horas para a jornada integral; IV - controle de frequência pela instituição de educação pré-escolar, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por cento) do total de horas; V - expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança.

completamente silente quanto à educação indígena infantil. Não há ressalvas com o respectivo verbete. De um lado, parece não haver educação infantil indígena ou, se há, as diretrizes e bases da educação nacional brasileira não observaram.

Quanto a isso não é difícil lembrar do etnocentrismo. Mas essa lacuna do direito à educação infantil indígena representa, sem dúvida, muito mais uma omissão do Estado que um novo direito, propriamente. Essa percepção pode ser sentida na análise realizada por Andrioli & Faustino²². Veja-se o excerto abaixo.

Destacamos a expansão da educação infantil, que nos últimos 8 anos, apresenta um crescimento de 56,9% o número de escolas que oferecem creche, totalizando 64,5 mil creches no Brasil, sendo que 295 estão localizadas em terras indígenas (INEP, 2017). O termo educação infantil, no sistema educacional nacional é recente, utilizado para definir a primeira etapa da educação básica que compreende a educação de zero a cinco anos (MOREIRA; LARA, 2012). O reconhecimento desse direito foi efetivado com o compromisso do Estado apenas a partir da Constituinte de 1988.

De fácil percepção que a criança indígena, nesse cenário de etnocentrismo e silenciamento também é alvo da deficiência de etnopolíticas públicas, como observou Rosemberg²³, no excerto abaixo,

A literatura especializada brasileira (Silva, Macedo e Nunes, 2002; Cohn, 2002; Nunes, 2002) já havia mostrado: a) o interesse relativamente pequeno da Antropologia internacional e brasileira sobre o tema da infância entre povos indígena (Nunes, 2002); b) um uso recorrente na literatura sobre socialização da infância entre povos indígenas como sinônimo de inculcação de práticas culturais. Os vários exemplos aqui apresentados mostram como, ao longo de décadas, não obstante todos os avanços da Etnologia Indígena brasileira, e apesar dos sinais revelados fornecidos por alguns pesquisadores, não se criou dentro desta um espaço efetivo de discussão e reflexão sobre a criança (Nunes,

²² ANDRIOLI & FAUSTINO, 2021, p. 624.

²³ ROSEMBERG, 2005, p. 2

2002, p. 275). Se o tema da criança/infância vem sendo pouco estudado nesse campo disciplinar, o da EI entre indígenas permanece terra incógnita.

Voltando-se o olhar para a questão da preservação das LMI e observando o silêncio da legislação brasileira relativa à educação infantil indígena, frente ao cenário de etnocentrismo assentado no imperialismo linguístico da Língua Portuguesa, é possível imaginar como, ao longo dos tempos, tais impactos contribuíram para a extinção das LMI.

Tal questão, examinada em conexão com a educação fundamental indígena, nos termos do artigo 32, § 3º da LDB, (que dispõe sobre a obrigatoriedade de o ensino fundamental regular ser ministrado em Língua Portuguesa, assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas LMI e processos próprios de aprendizagem), preocupa, porque o texto constitucional induz a uma efetividade de etnopolíticas públicas voltadas para indígenas. Entretanto, quando se verifica que desde a educação infantil os indígenas são pouco importantes, estendendo-se para a preservação das LMI, somado ao histórico etnocentrismo, é razoável assentir que o Brasil não perscruta caminhos não etnocêntricos.

Retomando a busca nas Constituições dos países da América do Sul, verifica-se que a Constituição da Bolívia, de 07 de fevereiro de 2009, já no preâmbulo, o constituinte reconheceu que esse Estado se constitui como uma sociedade plural e realça valor histórico e sociopolítico das lutas dos povos originários. Note-se.

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado^{24 25}.

²⁴ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado, 2009.

²⁵ Em livre tradução da autora. "O povo boliviano, de composição plural, desde a profundidade da história, inspirado nas lutas do passado, no levante indígena anticolonial, na independência, nas lutas de libertação popular, nas marchas indígenas, sociais e sindicais, na água. as guerras e as guerras de outubro, nas lutas por terra e território, e com a memória de nossos mártires, construímos um novo Estado" (BOLÍVIA. Constituição Política do Estado, 2009).

O Estado boliviano dá um enorme exemplo de valorização das Línguas Nacionais, ao reconhecer 36 Línguas Nacionais como Línguas Oficiais, conforme se pode examinar do texto do artigo 5, inciso I daquela Constituição.

Artículo 5. I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco^{26 27}.

Em que pese o artigo 5, inciso I, oficializar 36 LM, nesse mesmo artigo, inciso II, o Estado Boliviano, ressalva que tanto o governo federal quanto o dos departamentos estaduais devem utilizar ao menos duas Línguas Oficiais, uma delas, obrigatoriamente, a Língua Castellana e a segunda Língua a da preferência e maior alcance da população, enquanto os Municípios devem usar, além do Castellano, as Línguas que transitarem no respectivo território de abrangência do Município.

Tal qual a Constituição Paraguaia, a ocupação de cargos públicos na Bolívia, ressalva na Décima Disposição Transitória que *"El requisito de hablar al menos dos Idiomas Oficiales para el desempeño de funciones públicas determinado en el Artículo 235. 7 será de aplicación progresiva de acuerdo a Ley"*^{28 29}.

Percebe-se que a Constituição da Bolívia abraça, com enorme destaque e coragem, a multiculturalidade e a etnicidade. Tal postura, sem dúvida, reflete a presença de um Estado Multiétnico, Democrático, Etnoconstitucional e

²⁶ BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*, 2009.

²⁷ Em livre tradução da autora. "Artigo 5. I. As línguas oficiais do Estado são o espanhol e todas as línguas das nações e povos indígenas camponeses nativos, que são Aymara, Araona, Baure, Bésiro, Canichana, Cavineño, Cayubaba, Chácobo, Chimán, Ese Ejja, Guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, toromi, taponaeete, tacana, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré e zamuco" (BOLÍVIA. *Constituição Política do Estado*, 2009).

²⁸ BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*, 2009.

²⁹ Em livre tradução da autora. "A obrigatoriedade de falar pelo menos duas Línguas Oficiais para o desempenho de funções públicas prevista no art. 235. 7º será aplicada progressivamente de acordo com a Lei" (BOLÍVIA. *Constituição Política do Estado*, 2009).

Socioambiental, na medida em que busca um caminho de construção (ou de reconstrução) de um Estado que respeita seus nacionais, que tem na dignidade da pessoa humana um primado existencial de qualidade e de cuidados com as presentes e futuras gerações, demonstrando, sob esse aspecto, um equilíbrio do ponto de vista ambiental.

Ao oficializar 36 LM, o Estado boliviano teve coragem de promover um revertério no etnocentrismo calcificado desde o colonialismo seiscentista europeu, lançando bases de uma tendência que deveria ser seguida pelo Brasil e por todos os Estados Nacionais, como meio de legitimar o poder local em detrimento do imperialismo linguístico implantado de antanho na América Latina e, como é o caso brasileiro que perdura até a Constituição Federal de 1988, posto que muito embora o caput do artigo 231, preveja o reconhecimento aos índios de sua organização social, costumes, Línguas, crenças e tradições, e direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, na prática, as etnopolíticas públicas voltadas à preservação das LMI são inócuas, do ponto de vista da oficialização e da preservação, em si, das LMI.

Acerca disso, cabem ressalvas das iniciativas de alguns Municípios brasileiros que promoveram a cooficialização de LMI e/ou de Línguas de Imigração, tais quais São Gabriel da Cachoeira (AM, com as LMI Tukano, Nheengatu e Baniwa); Pancas, Laranja da Terra, Vila Pavão, Canguçu, Santa Maria do Jequitibá e Domingos Martins (ES, com a Língua de Imigração Pomerano); Serafina Corrêa, Flores da Cunha e Bento Gonçalves (RS, com a Língua de Imigração Talian); (RS, Santa Maria do Herval e SC, Antônio Carlos, com a Língua de Imigração Hunsrückisch); Pomerode (SC, com a Língua de Imigração Alemão); Tacuru e Paranhos (MS, com a LMI Guarani) e Tocantins (TO, com a LMI Xerente).

Anterior à Constituição da Bolívia, de 2009, excelente também, do ponto de vista do assumido pluriculturalismo e plurilinguismo é a Constituição do Equador, de 2008³⁰, que desde o preâmbulo se reconhece como um Estado pluriétnico e voltada para o prestígio dos diversos povos, os quais se uniram em busca da construção do

³⁰ ECUADOR. *Constitución de la República*, 2008.

bom viver em harmonia com a natureza, exaltando a dignidade individual e coletiva, para fins presentes e futuros.

Chamou a atenção da autora deste trabalho a norma contida no artigo 379 da Constituição equatoriana, quanto ao exposto reconhecimento das Línguas como patrimônio cultural, juntamente com as diversas manifestações e criações culturais de expressão, de tradição oral e outras manifestações culturais, separadas em tangíveis e intangíveis, sendo obrigação do Estado a salvaguarda desse patrimônio. Note-se;

Art. 379. - Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros: 1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo (grifo da autora desta tese)^{31 32}.

Quanto às Línguas, o artigo 2 da atual Constituição equatoriana, adota o Castellano como Língua Oficial, e tanto o próprio Castellano quanto o Kichwa e o Shuar são também Línguas Oficiais, mas para fins de relações interculturais, sendo as LMI Oficiais para os povos indígenas no âmbito de seus territórios, nos termos de lei específica, sendo responsabilidade do Estado o respeito e o estímulo ao uso e à preservação dessas. Note-se.

Art. 2. La bandera, el escudo y el himno nacional, establecidos por la ley, son los símbolos de la patria. El Castellano es el Idioma Oficial del Ecuador; el 276 Castellano, el Kichwa y el Shuar son Idiomas Oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en

³¹ ECUADOR. *Constitución de la República*, 2008.

³² Em livre tradução da autora: "Artigo 379.- Fazem parte do patrimônio cultural material e imaterial relevante para a memória e identidade de indivíduos e grupos, e objeto de salvaguarda pelo Estado, entre outros: 1. Línguas, formas de expressão, tradição oral e diversas manifestações e criações culturais, inclusive as de natureza ritual, festiva e produtiva (ECUADOR). Constituição da República, 2008)".

las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso^{33 34}.

Já a vigente Constituição da Bolívia, diferentemente da Equatoriana, trata, mais genericamente, da proteção do patrimônio cultural tangível e intangível sem mencionar, especificamente, as Línguas como integrantes desse patrimônio cultural intangível.

Artículo 101. Las manifestaciones del arte y las industrias populares, en su componente intangible, gozarán de especial protección del Estado. Asimismo, disfrutarán de esta protección los sitios y actividades declarados patrimonio cultural de la humanidad, en su componente tangible e intangible^{35 36}.

Tal qual a Bolívia, no Brasil, o texto constitucional vigente não traz, expressamente, que as Línguas constituem patrimônio imaterial ou intangível, como se pode observar do artigo 216.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá

³³ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado, 2009.

³⁴ Em livre tradução da autora: "Artigo. 2. A bandeira, o brasão e o hino nacional, estabelecidos por lei, são os símbolos da pátria. O espanhol é a língua oficial do Equador; 276 O espanhol, o kichwa e o shuar são línguas oficiais de relações interculturais. As outras línguas ancestrais estão em uso oficial para os povos indígenas nas áreas onde vivem e nos termos estabelecidos por lei. O Estado respeitará e incentivará a sua conservação e utilização (ECUADOR. Constituição da República, 2008)".

³⁵ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado, 2009.

³⁶ Em livre tradução da autora: "Artigo 101.º As manifestações da arte e das indústrias populares, em seu componente intangível, gozarão de especial proteção do Estado. Da mesma forma, sítios e atividades declarados patrimônio cultural da humanidade, em seu componente tangível e imaterial (BOLÍVIA. Constituição Política do Estado, 2009)".

e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação³⁷.

O IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), no ano de 2000, com a edição do Decreto Federal n. 3.551, de 4 de agosto daquele ano, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI), executado a cargo desse órgão. O mencionado Decreto dispõe que o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial constitutivos do patrimônio cultural brasileiro deve ser feito em livros específicos, como se pode examinar abaixo.

Art. 1º Fica instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro.

§ 1º Este registro se fará em um dos seguintes livros: I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

§ 2º A inscrição num dos Livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.

§ 3º Outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos Livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo³⁸.

³⁷ BRASIL. Constituição Federal, 1988.

³⁸ BRASIL. Decreto n. 3.551, 2000.

Note-se que o mencionado artigo não prevê um Livro para o registro das Línguas Brasileiras, em que pese o § 3º possibilite a inscrição de bens culturais imateriais em Livro diverso dos previstos nos dispositivos anteriores a esse. Quanto ao Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI) executado pelo IPHAN é um programa que apoia e fomenta por meio de parcerias com instituições dos governos federal, estaduais e municipais, universidades, organizações não governamentais, agências de desenvolvimento e organizações privadas ligadas à cultura e à pesquisa.

Assim, o IPHAN apenas detém o orçamento para repassar a projetos aprovados em editais que o próprio órgão lance, posto que dentre as atribuições do aludido Programa está a elaboração de indicadores para acompanhamento e avaliação das ações de valorização e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, além da captação de recursos, promoção da formação de rede de parceiros para preservação, valorização e ampliação dos bens que compõem o Patrimônio Cultural Brasileiro e o incentivo e apoio às iniciativas e práticas de preservação desenvolvidas pela sociedade³⁹.

Nada obsta à realização de políticas públicas por meio da rede de parceiros, mas o IPHAN é uma Autarquia Federal do Poder Executivo, vinculada ao Ministério do Turismo e, alhures, ao reconhecer “que se acostumou a ver o Brasil como um país monolíngue”⁴⁰, na condição de órgão executivo, esperava-se algo mais do que somente elaborar indicadores. Parece que se imiscuir diretamente na execução de políticas de proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural, diria bem mais com a própria natureza do órgão.

Nessa perspectiva, importante ressaltar que preservar a cultura onde se encontra circunscrito o patrimônio linguístico é uma questão que abarca o desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações, como também reconheceu a UNESCO, no âmbito da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, firmada em Paris, em Paris, 17 de outubro de 2003, a qual destaca a importância do patrimônio cultural imaterial como fonte de diversidade cultural e garantia de desenvolvimento sustentável, notadamente, a considerar que [...] os processos de globalização e de transformação social, a par das condições que criam

³⁹ IPHAN, Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, 2000.

⁴⁰ IPHAN, 2019.

para um diálogo renovado entre as comunidades, trazem igualmente consigo, à semelhança dos fenómenos de intolerância, graves ameaças de degradação, desaparecimento e destruição do património cultural imaterial, devido em particular à falta de meios de salvaguarda deste⁴¹.

Essa perspectiva enseja urgência nas etnopolíticas de preservação das LMI, posto que, em nível mundial (42%), há significativa inércia nessas políticas, a considerar o alto percentual apontado pelo Instituto *Ethnologue of World Languages* dão conta da gravidade do desaparecimento e perigo de extinção de LMI, em cujo cenário o Brasil se encontra com 62% por cento de LMI em perigo de deixar de existir. O Inventário Nacional da Diversidade Linguística (INDL), como alhures mencionado foi criado pelo Decreto Federal n. 7.387, de 9 de novembro de 2010, parece ser o único instrumento oficial de identificação, documentação, reconhecimento e valorização das Línguas faladas pelos diferentes grupos linguísticos brasileiros e a única etnopolítica pública oficial, em nível federal, relativa ao registro da diversidade linguística brasileira.

Até então, consta no sítio do IPHAN o reconhecimento, promovido por esse órgão e pelo então Ministério da Cultura, de 7 Línguas Brasileiras, das quais 6 são LMI: Língua Asurini (Tronco linguístico Tupi, família linguística Tupi-Guarani, falantes habitam a Terra Indígena Trocará, às margens do Rio Tocantins, Município de Tucuruí, PA); e a Língua Guarani M'bya (Tronco linguístico Tupi, família linguística Tupi-Guarani identificada como uma das três variedades modernas da Língua Guarani); Línguas Nahukuá, Matipu, Kuikuro e Kalapalo (não informado no sítio do IPHAN o tronco linguístico, família linguística Karib, falantes habitam a região do Alto Xingu, MT).

Cada política inclui diferentes prioridades de urgências e/ou de relevâncias e advém, sobretudo, da Agenda Mundial que forma as pautas de compromissos dos governos, os quais assumem compromissos para a cumprir em curtos, médios e longo prazos, no âmbito do Estado Nacional a que pertencem. Ou seja, a Agenda Mundial norteia algumas ações do agir governamental. Tais ações são negociadas dentro do jogo político em nível interno dos ditos Estados Nacionais. O jogo político,

⁴¹ UNESCO. Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, 2003.

por sua natureza, gera conflitos com reflexos diretos nas políticas públicas que poderão ser, ou não, implementadas.

Nesse passo, frente à grave situação por que passam as LMI em nível mundial, parece que o IPHAN não está caminhando na mesma velocidade da situação de perigo de extinção das Línguas Brasileiras. Sem dúvida, o Decreto que criou o Inventário Nacional da Diversidade Linguística⁴² é um ato normativo relativamente novo, mas a urgência de cuidados com a necessidade de preservação das Línguas Brasileiras em geral e das LMI em especial, requer uma urgência urgentíssima, o que, salvo melhor juízo, não está sendo observado pelo IPHAN.

Nessa perspectiva, e a considerar que a defesa do meio ambiente e, por conseguinte, do patrimônio ambiental cultural imaterial linguístico é dever de todos, incumbindo, prioritariamente, ao Poder Público tomar a frente dessa grave omissão do Estado e da sociedade, é que na seção seguinte, a autora desta tese apresentará algumas propostas que, se levadas a cabo, poderão ampliar as possibilidades de criação e implementação de etnopolíticas públicas, voltadas para a preservação das LMI em nível mundial, nacional, regional e local, como resultado de um Estado mais Democrático Socioambiental de Direito Multiétnico.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi examinado, foi possível inferir que há legislações que são mais efetivas na preservação de suas LM e invocam princípios democráticos que vão tentando superar os excessos calcificados pelo etnocentrismo colonialista europeu, a exemplo da Bolívia, que reconhece 37 LMI como oficiais nos seus respectivos territórios, para além do Castelhana e o Equador, o qual já atribui às suas LM o caráter de patrimônio imaterial.

No Brasil, o artigo 231 e seus incisos é vago e genérico, sem etnopolíticas públicas efetivas de reconhecimento das Línguas Brasileiras, apresentando forte tendência a não as reconhecer, sobretudo, frente à acanhada política do IPHAN, que não progride como deveria, pela falta de incentivo que permeia aquele órgão.

⁴² BRASIL. Decreto n. 7387, de 09 de dezembro de 2010.

Nesse sentido e para além disso, os 62% apresentados pelo Instituto *Ethnologue of World Languages*, sugerem que a sustentabilidade das LMI e a de outras Línguas Brasileiras tende a decair vertiginosamente, sobretudo, frente à continentalidade do Brasil e da Amazônia, e a própria formação de professores indígenas que desincentiva à preservação das respectivas LMI, acentuando o etnocentrismo e permitindo que somente a Língua Portuguesa dê as cartas do imperialismo linguístico no Brasil, o que se lamenta com enorme profundidade, posto fomentar a hierarquização linguística, o que é uma grande falácia, sustentada há mais de cinco séculos como instrumento de dominação pelo poder hegemônico.

REFERÊNCIAS

ANDRIOLI, Luciana Regina; FAUSTINO, Rosangela Célia. Educação infantil indígena: o direito, a participação dos povos e as práticas institucionais. *In: Revista Brasileira de História & Ciências Sociais – RBHCS*, v. 13, n. 25, Edição Especial de 2021. Disponível em: Vista do Educação infantil indígena: (furg.br). Acesso em: 20 mar. 2021.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado**, de 07 febrero 2009. Disponível em: Constitución Política del Estado (CPE) - Bolivia - InfoLeyes - Legislación online (oas.org). Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988, publicada no DOU de 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto Federal n. 7.387**, de 9 de novembro de 2010. Institui o Inventário Nacional da Diversidade Linguística e dá outras providências, publicado no DOU de 10 dez. 2010. Disponível em: Decreto nº 7387 (planalto.gov.br). Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto Federal n. 3.551**, de 4 de agosto de 2000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências, publicado no DOU de 4 ago. 2000. Disponível em: D3551 (planalto.gov.br). Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.436**, de 24 de abril de 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências, publicada no DOU de 25 abr. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10436.htm. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, publicada no DOU de 23 dez. 1996. Disponível em: L9394compilado (planalto.gov.br). Acesso em: 07 fev. 2021.

CALVET, Louis-Jean **LINGÜÍSTICA Y COLONIALISMO: Breve tratado de glotofagia**. Tradução Luciano Padilla López, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2005.

DAMULAKIS, Gean. **Cooficialização de Línguas no Brasil: características, desdobramentos e desafios**, 2017. Disponível em: <https://lefufrj.wordpress.com/2017/12/21/cooficializacao-de-linguas-no-brasil-uma-visao-panoramica/>. Acesso em: 07 fev. 2020.

DI TULLIO, Angela. **Políticas lingüísticas e inmigración, el caso argentino**. Buenos Aires: Eudeba, 2010.

ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**, de 20 de octubre de 2008, publicada no Registro Oficial n. 449. Disponível em: untitled (stf.jus.br). Acesso em 21 mar. 2021.

ETHNOLOGUE INSTITUTE LANGUAGES OF THE WORLD, 2021. Disponível em: Ethnologue | Languages of the world. Acesso em: 07 fev. 2021.

ESPAÑA. **Constitución Española**, de 29 de dezembro de 1978. Publicada em: «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 p.). Disponível em: BOE.es - BOE-A-1978-40008 Constituição Espanhola. Acesso em: 20 mar. 2021.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LEITÃO, Sérgio. OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS. In: **Constitución y derechos indígenas**. Jorge Alberto Gonzáles Galván (Org.). Universidade Autônoma do México, 2002.

OLIVEIRA, Gilvan M. A 'virada político-lingüística' e a relevância social da Linguística e dos linguistas. In: CORREA, Djane A (Org.) **A revelação social da Linguística: linguagem, teoria e ensino**. São Paulo: Parábola Editorial, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**, de 17 de outubro de 2003. Firmada em Paris. Disponível em: Test Page (unesco.org). Acesso em: 25 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal dos Direitos Linguísticos**. Barcelona, Espanha, junho de 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio BENDITO É O FRUTO DO VOSSO VENTRE o aborto nas cortes constitucionais da América Latina 342 Cultural Imaterial, de 17 de outubro de 2003. Firmada em Paris. Disponível em: Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial - UNESCO Digital Library. Acesso em: 25 mar. 2021.

PARAGUAY. *Constitución Nacional, a los veinte días del mes de junio de mil novecientos noventa y dos, en la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay*. Disponível em: Constitución del Paraguay, 1992 (oas.org). Acesso em: 13 abr. 2021.

PARAGUAY. *Ley n. 4.251, de Lenguas, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil diez, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Nacional*. Disponível em: Ley Nº 4251 / DE LEN. GUAS (bacn.gov.py). Acesso em: 13 abr. 2021.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma Geografia do Poder**. Tradução Maria Cecília França. São Paulo: Editora Ática, 1993.

RIO GRANDE DO SUL. Município de Bento Gonçalves. **Lei n. 6.109**, de 7 de junho de 2016, Dispõe sobre a cooficialização da Língua Talian, à Língua Portuguesa, no Município de Bento Gonçalves. Disponível em: Legislação Municipal – Câmara Municipal de Bento Gonçalves (camarabento.rs.gov.br). Acesso em: 15 maio 2021.

ROSEMBERG, Fúlvia. **EDUCAÇÃO INFANTIL E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL: apontamentos para um debate**. Versão revista e ampliada de comunicação originalmente apresentada no seminário "Educação Infantil e Povos Indígenas", organizado pelo MIEIB e Centro Luiz Freire. Recife, 2005. Disponível em: Educação infantil e povos indígenas no Brasil apontamentos para um debate - Fúlvia Rosenberg (diversidadeducainfantil.org.br). Acesso em: 20 mar. 2021.

3. O BEM COMUM EM FACE DA INTEGRIDADE NO DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS RECURSOS DE FUNDO COMUM



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-03>

Cássio Alberto Arend¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

Primeiramente necessário inferir a escola de excelência em pesquisa e estudo do direito ambiental na qual o PPGDir/UCS se tornou. A possibilidade de discutir teorias contemporâneas acerca do direito ambiental em face da dogmática e dos julgados torna um ambiente extremamente enriquecedor e fomentador de pesquisas jurídicas orientadas para a efetiva resolução de demandas da área ambiental. O PPGDir/UCS contribuiu enormemente para o aprimoramento da minha vida profissional, seja na docência universitária, com a qualificação das minhas aulas de direito ambiental; seja como pesquisador, ao acessar e discutir teorias contemporâneas; bem como na atividade da advocacia, possibilitando aplicar todo aprendizado em prol da atuação prática na resolução de conflitos ambientais, extra e judicialmente.

1. Introdução

A realidade ambiental contemporânea se apresenta conflituosa e complexa, exponenciando um cenário multifacetado, policontextual e individualista. Dentro disso, denota-se uma lógica de gestão dos bens comuns ambientais inserida na perspectiva estatal e de mercado. Todavia, essa perspectiva tradicional não consegue vislumbrar as respostas necessárias ao cenário atual, exigindo uma nova

¹ Advogado. Professor Universitário. Subcoordenador do Curso de Direito da Unisc. Doutor em Direito Ambiental (UCS). Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico – DAC (UCS). Associado da União Brasileira da Advocacia Ambiental – UBAA. Associado da Associação Gaúcha dos Advogados de Direito Ambiental Empresarial - AGAAE. Integrante do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Pardo – Comitê Pardo.

compreensão. Nesse sentido, a teoria dos bens comuns trazida por Elinor Ostrom, em sua obra "*Governing the Commons*," busca estabelecer uma nova forma viável e efetiva de gerir os bens comuns. Ainda, traz uma crítica contundente à Tragédia dos comuns defendida por Garret Hardin. Evidencia que os bens comuns podem ser geridos sob uma ótica de comunidade e não apenas pela ótica da propriedade privada. Para tanto, o presente estudo reside em verificar se os recursos de fundo comum apontados por Ostrom são capazes de produzir integridade jurídica na gestão dos bens comum ambientais.

Ostrom demonstra com exemplificação empírica a possibilidade de existência das *common pool resource* (recursos de fundo comum). Trata-se de identificação de uma série de iniciativas ao longo do mundo em que há o desenvolvimento de bens comuns externos ao Estado e ao mercado. Nesse cenário, traz para análise as zonas de irrigação de Valência na Espanha e o seu Tribunal das Águas, como exemplificação de recursos de fundo comum e de comunidade política que proporciona integridade jurídica. Da mesma forma, elenca princípios design que caracterizam a robustez dos recursos de fundo comum. Nesse sentido, objetiva evidenciar que a ideia de comunidade na gestão dos recursos de fundo comum, por meio dos seus princípios *design*, podem gerar a integridade no direito defendida por Ronald Dworkin.

Ainda, busca-se a partir do ideário de Ronald Dworkin de comunidade política de princípios e da integridade como forma de reconhecimento jurídico da gestão, regulação e resolução dos conflitos envolvendo os recursos de fundo comum. Para o desenvolvimento do presente estudo utiliza-se o método dedutivo. Para tal, como teoria de base buscou-se autores como Elinor Ostrom e Ronald Dworkin. Ainda, como procedimento utilizou-se a pesquisa bibliográfica e referendada por técnicas que incluem o fichamento de texto e resumo expandido até a elaboração do texto definitivo. E como resultado final aponta-se para possível visualização de comunidade política como comunidade de princípios com obrigações fraternais que coadunam com os princípios design das *common pool resource* e que geram, a partir da sua gestão, integridade jurídica.

2. A gestão dos recursos de fundo comum a partir da teoria de Elinor Ostrom

O presente estudo busca analisar a gestão dos recursos de fundo comum buscando um delineamento teórico acerca dos bens comuns ambientais e sua governança. Nesse sentido, infere-se a necessária conceituação de bem comum com vistas à superação da dicotomia entre o bem público e privado. Da mesma forma analisar criticamente a Tragédia dos Comuns proposta por Garrett Hardin em face da *Governing the Commons* de Elinor Ostrom.

O bem ambiental, dentro de um contexto da doutrina civilista, pode ser entendido como o valor ambiente, extraído do texto constitucional no seu art, 225. Para uma melhor dimensão da questão conceitual, tem-se que:

A solução mais sólida para o problema conceitual, segundo um ponto de vista estritamente jurídico, é considerar que o ambiente constitui bem jurídico indivisível (unitário) e que difere dos diversos bens jurídicos que o integram (autônomo). Embora composto por diversos bens isoladamente considerados, o ambiente é comum a todos, e é direito de todos, ainda que a propriedade privada daqueles seja pública ou privada.²

O meio ambiente estabelecido pela Constituição Federal de 1988 como bem de uso comum do povo não pode ser apropriado, representa o surgimento de um terceiro gênero de bem que extrapola a concepção tradicional de bem público e bem privado, trata-se de bem comum.

Para tanto:

O destino daquilo que chama bens comuns, ou seja, aqueles bens autogeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca, implicados aqui tanto os recursos naturais como a servidão gravada sobre os bens naturais, meios pelos quais várias comunidades garantiam (e garantem, ainda hoje) seus meios de sobrevivência.³

² SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco Ecológico Abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul: Educs, 2014. p. 155.

³ SILVEIRA, 2014. p. 157.

A partir disso entende-se que o bem ambiental é de uso comum do povo, podendo ser utilizado por qualquer pessoa, porém dentro dos limites constitucionais, bem como conjugado como essencial à sadia qualidade de vida. Nesse sentido, devendo observar, especialmente a dignidade da pessoa humana.⁴

Imperioso assentar que essa percepção do bem ambiental como bem comum que transcende a dicotomia de público e privado e de que não seja apropriável, gera diversos conflitos de ordem econômica especialmente. Tal fato se dá em razão da tentativa de apropriação privada do meio ambiente. Mas, também por inexistir uma construção conceitual jurídica mais encorpada de bem comum, o que atinge diretamente a dificuldade de defesa. "Os bens comuns não possuem titularidade, e só podem ser defendidos juridicamente de forma indireta, na qualidade de bens públicos estatais ou de direitos e interesses privados."⁵

O paradigma do mundo globalizado que reduz a sociedade a mercado, não consegue compreender a existência de bem comum. Apenas percebe dois atores juridicamente considerados, o Estado (bem público) e o mercado (bem privado). Sendo o que se vislumbra é a necessidade do resgate do bem comum como forma de garantia de proteção ambiental. Ainda, a necessária superação da cultura privatista do direito trazida pela modernidade.

Nesse sentido, o que se propõe não é o fim do bem privado e do público, ou seja, Estado e mercado continuarão a existir, mas uma compreensão de que existem bens que não são nem públicos e nem privados, são comuns a todos e atendem a todos. Nessa baila, o pretende-se:

A dimensão da República Participativa que Roma vivenciou e que a Pós-Modernidade retoma no plano constitucional repõe a questão a ser dialeticamente sintetizada: não eliminar a velha propriedade e o velho Estado, mas resgatá-los em plano superior, redefinindo-os. Reestruturá-los em nova sinergia com elementos da nova ordem social. Nova ordem que irá fundamentar e legitimar a propriedade na justiça do mérito, de capital e trabalho e em novo *suum cuique tribuere*, baseado no equilíbrio entre as esferas distintas: do privado

⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 16 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 195.

⁵ SILVEIRA, 2014. p. 159

(indivíduo), do público (Estado) e do coletivo (Sociedade). Mirando-se no espelho da Antiguidade, recompor a face.⁶

Um dos grandes motivadores da apropriação privada do meio ambiente é a sua concepção enquanto bem público, ou seja, de domínio do Estado. Sendo um bem do Estado é cobiçado pelo mercado em razão da onda privatista. Como o bem ambiental tem valor, segundo as referências de mercado, há interesse na sua exploração. Ocorre que é possível vislumbrar a existência de vários bens ambientais já privatizados quando falamos em água potável, biodiversidade, saneamento básico, em afronta o que dispõe a Constituição Federal de 1988.

O pensamento que reduza sociedade à mercado e por conseguinte estabelece uma sociedade de mercado pode ser vislumbrado na Tragédia dos Comuns defendida por Garret Hardin que entende que o bem comum é escasso e para preservá-lo seria necessário a apropriação privada. Trata-se da compreensão moderna da existência de apenas os agentes do Estado e do mercado.

Nesse caso a Tragédia dos Comuns pode ser verificada no seguinte posicionamento teórico:

The tragedy of the commons develops in this way. Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes the day of reckoning, that is, the day when the long-desired goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy.⁷

⁶ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 20-21.

⁷ HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, 13 de dezembro de 1968, V. 162 n. 3859, p. 1243-1248. Disponível em <http://www.sciencemag.org/>. Acesso em 14 de outubro de 2018. p. 1244. Tradução livre: A tragédia dos comuns se desenvolve desta forma. Imagine um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada criador de gado vai tentar manter o gado do maior número possível no terreno comum. Tal mecanismo pode funcionar de modo razoavelmente satisfatório durante séculos, devendo-se às guerras tribais, à caça furtiva, e à doença manter o número de homens e animais bem abaixo da capacidade de absorção do solo. Por último, no entanto, vem o dia do julgamento, ou seja,

Para Hardin, a maximização da utilização da propriedade só seria possível mediante a existência da propriedade privada. Entende que “a racionalidade não é compatível com os *commons* limitados. A liberdade dos *commons* seria a ruína de todos”.⁸ A Liberdade seria no sentido de utilização da propriedade comum e seus recursos limitados de maneira indistinta, o que geraria, com vistas a sua maximização utilitarista, a ruína da própria propriedade. Isso pode ser observado quando Hardin aponta que a ‘liberdade dos mares’ que professa os “inesgotáveis recursos dos oceanos” tem contribuído para a extinção de várias espécies de peixes e baleias. Ou quando traz à baila a questão do parques nacionais, abertos a todos sem limites, o que também geraria a tragédia dos comuns.⁹

O autor ainda destaca que o crescimento populacional de maneira exponencial gera uma dificuldade de preservação dos recursos escassos nas propriedades comuns. Nesse sentido, assevera que a propriedade privada seria o melhor caminho para conter o problema da poluição. Para tanto, ele aponta que:

*The tragedy of the commons as a food basket is averted by private property, or something formally like it. But the air and Waters surrounding us cannot readily be fenced, and so the tragedy of the commons as a cesspool must be prevented by diferente means, by coercive laws or taxing devices that make it cheaper for the polluter to treat his pollutants than to discharge them untread.*¹⁰

Diante disso, Hardin entende que a propriedade privada, mediante regulação, é capaz de preservar os recursos ambientais comuns. E que essa regulação pode ocorrer de várias formas consoante a característica do bem comum envolvido. Esse seria o caminho para evitar da tragédia dos comuns.

o dia em que o objetivo a longo prazo desejado de estabilidade social se torne uma realidade. Neste ponto, a lógica inerente do que é comum impiedosamente gera tragédia.

⁸ VARGAS, J.; HERSCOVICI, A. A tragédia dos commons revisitada: uma análise crítica. **Análise Econômica**, Porto Alegre, ano 35, n. 67, p. 105-128, mar. 2017. p. 109

⁹ HARDIN, 1968. p. 29

¹⁰ HARDIN, 1968.p. 30 Tradução livre: A tragédia dos comuns, como uma cesta de alimentos, é evitada pela propriedade privada ou por algo formalmente parecido. Mas, o ar e as águas que nos cercam não podem ser facilmente cercados e assim, a tragédia dos comuns como uma fossa deve ser evitada por diferentes meios, por leis coercitivas ou mecanismos de taxação que fazem com que o poluidor trate seus poluentes do que descartá-los sem tratamento.

Todavia, Hardin sofre a crítica de Bollier justamente por defender a desregulação da gestão dos recursos e distinção de comunidade, que em razão disto não considera com bem comum:

There is just one significant flaw in the tragedy parable. It does not accurately describe a commons. Hardin's fictional scenario sets forth a system that has no boundaries around the pasture, no rules for managing it, no punishments for over-use and no distinct community of users. But that is not a commons. It is an open-access regime, or a free-for-all. A commons has boundaries, rules, social norms and sanctions against free riders. A commons requires that there be a community willing to act as a conscientious steward of a resource. Hardin was confusing a commons with "noman's-land" – and in the process, he smeared the commons as a failed paradigm for managing resources.¹¹

Na mesma linha, conforme explicita Byrne “os proprietários também podem concluir racionalmente que esgotar todo o valor de um recurso imediato é mais valioso para eles do que preservá-lo, mesmo que isso elimine opções para usos futuros”.¹² Para tanto, se pode vislumbrar que a propriedade privada não é a única possibilidade de preservação dos recursos ambientais, pois os interesses privados podem não caminhar na mesma direção da preservação.

Em contraponto a essa teoria e demonstrando que há possibilidade de haver atores diferentes do Estado e do mercado, destaca-se Elinor Ostrom com a teoria “*Governing the commons*”. A autora demonstra com exemplificação empírica a possibilidade de existência das *common pool resource* (recursos de fundo comum).

¹¹ BOLLIER, David. **Think like a commoner**: a short introduction to the life of the commons. Canada: New Society Publishers, 2014. p.19. Tradução livre: Há apenas uma falha significativa na parábola da tragédia. Não descreve com precisão um bem comum. O cenário fictício de Hardin estabelece um sistema que não tem limites em torno do pasto, sem regras para gerenciá-lo, sem punições por uso excessivo e sem comunidade distinta de usuários. Mas, isso não é um bem comum. É um regime de acesso aberto ou gratuito para todos. Um bem comum tem limites, regras, normas sociais e sanções contra os passageiros livres. Um bem comum exige que haja uma comunidade disposto a agir como um administrador consciente de um recurso. Hardin estava confundindo bem comum com “terra de ninguém” e no processo, ele difundiu os bens comuns como um paradigma fracassado para gerenciar recursos.

¹² BYRNE, J. Peter. “Property and Environment: Thoughts on na Evolving Relationship”. **Harvard Journal of Law & Public Policy**. V28. Cambridge: Harvard University Press, 2005. p. 680.

Trata-se de identificação de uma série de iniciativas ao longo do mundo em que há o desenvolvimento de bens comuns externos ao Estado e ao mercado.

Nesse sentido, Ostrom demonstra que apesar da incerteza do ambiente comum, as populações permanecem mais tempo estáveis nos *commons*, especialmente em razão haverem normas que definem um comportamento adequado construídas de maneira coletiva e fiscalizadas pelos apropriadores.¹³

Ainda, aponta a existência de princípios caracterizadores da robustez dos recursos de fundo comum, quais sejam: a) limites claramente definidos; b) congruência entre regras de apropriação e provisão e condições locais; c) arranjos de escolha coletiva; d) monitoramento, c) sanções graduadas; d) mecanismos de resolução de conflitos, e) reconhecimento mínimo de direitos de organização; f) empreendimentos aninhados.¹⁴

A função desses princípios de *design* é gerar integridade na gestão dos recursos de fundo comum. Para tanto, imperioso explicitar o que seja cada um desses princípios. O primeiro princípio é dos limites claramente definidos, em que os indivíduos ou famílias têm o direito de retirar unidades de recursos de maneira limitada. O princípio da Congruência entre regras de apropriação e provisão e condições locais, denota que as regras de apropriação que restringem o tempo, lugar, tecnologia, e quantidade de unidades de recursos estão relacionadas às condições locais e aos planos de projeção de trabalho, material e /ou dinheiro. O princípio dos arranjos de escolha coletiva, permite que a maioria dos indivíduos afetados pelas regras operacionais pode participar da modificação das regras operacionais. Além de serem adequadas as regras precisam da cooperação de todos para o cumprimento e em caso contrário deverá ter o respectivo sancionamento. Nesse sentido, tem-se que:

The presence of good rules, however, does not ensure that appropriators will follow them. Nor is the fact that appropriators themselves designed and initially agreed to the operational rules in our case studies an adequate explanation for

¹³ OSTROM, Elinor. **Governing the Commons**: the evolution of institutions for collective action. Cambridge University Press, 1990. p. 88.

¹⁴ OSTROM, 1990, p. 90.

*centuries of compliance by individuals who were not involved in the initial agreement. It is not even an adequate explanation for the continued commitment of those who were part of the initial agreement. Agreeing to follow rules ex ante is an easy commitment to make. Actually following rules ex post, when strong temptations arise, is the significant accomplishment.*¹⁵

Já o princípio do monitoramento, entende que os monitores auditam de maneira ativa as condições dos recursos de fundo comum e o comportamento do responsável perante os apropriadores ou dos próprios apropriadores. Isto reforça a ideia de comunidade no sentido de autofiscalização para que as regras criadas de maneira coletiva sejam cumpridas. No princípio das sanções graduadas, refere-se aos apropriadores que violam as regras operacionais e que provavelmente serão avaliados. A partir disso, terão sanções graduadas, dependendo da gravidade e contexto da infração, por outros apropriadores, por funcionários responsáveis perante estes apropriadores, ou por ambos. Na mesma baila, o princípio dos mecanismos de resolução de conflitos, estabelece que os apropriadores e seus funcionários têm acesso rápido as arenas locais de baixo custo para resolver conflitos entre apropriadores ou entre apropriadores e funcionários. Para que se tenha efetividade nas sanções e na resolução dos conflitos é imprescindível o princípio do reconhecimento mínimo de direitos de organização, em que os direitos dos apropriadores de criar suas próprias instituições não são contestados por autoridades governamentais externas. E por fim, para os recursos de fundo comum em sistemas maiores, o princípio dos empreendimentos (Empresas) aninhados, que se busca a apropriação, provisão, monitoramento, fiscalização, resolução de conflitos e as atividades de governança são organizados em várias camadas de empreendimentos (empresas) aninhados.

Acerca dos recursos de fundo comum, mister ponderar que:

¹⁵ OSTROM, 1990, p. 93. Tradução livre: A presença de boas regras, no entanto, não garante que os apropriadores as sigam. Não é de surpreender que os próprios apropriadores tenham projetado e inicialmente concordado com as regras operacionais em nossos estudos de caso em uma explicação adequada para séculos de conformidade por indivíduos que não estavam envolvidos no contrato inicial. Nem sequer é uma explicação adequada para o compromisso contínuo daqueles que fizeram parte do acordo inicial. Concordar em seguir regras ex ante é um compromisso fácil de se fazer. Na verdade, seguir regras ex post, quando surgem fortes tentações, é a conquista significativa.

*The most notable similarity of all, of course, is the sheer perseverance manifested in these resource systems and institutions.(...) The institutions meet Shepsle's criterion of institutional robustness, in that the rules have been devised and modified over time according to a set of collective-choice and constitutional-choice rules. These cases were specifically selected because they have endured while others have failed. Now the task is to begin to explain their sustainability and robustness, given how difficult it must have been to achieve this record in such complex, uncertain, and interdependent environments in which individuals have continuously faced substantial incentives to behave opportunistically.*¹⁶

Na seara dos recursos de fundo comum, notadamente no quesito de mecanismo de solução de conflitos, há que se referir a experiência do Tribunal das Águas de Valência na Espanha:

In Valencia, the irrigators from seven of the major canals are organized into autonomous irrigation communities whose s)ndic, 12 or chief executive, participates in two weekly tribunals. The Tribunal de las Aguas is a water court that has for centuries met on Thursday mornings outside the Apostles' Door of the Cathedral of Valencia. The many Islamic features of its traditions have led scholars to argue that the court evolved during the period of Islamic rule. Its proceedings are carried on without lawyers, but with many onlookers. A presiding officer questions those who are involved in a dispute and others who may be able to provide additional information, and the members of the court, excluding the syndic whose canal is involved, make an immediate decision regarding the facts of the case in light of the specific rules of the particular canal. Fines and damages are assessed consistent with the rules of the particular canal. The final decisions of the court are recorded, but not the proceedings. After the court session, the syndics may also convene a second tribunal, which serves as a coordinating

¹⁶ OSTROM, 1990, p. 89. Tradução livre: A semelhança mais notável de todas, é claro, é a pura perseverança manifestada nesses sistemas e instituições de recursos. (...) As instituições atendem ao critério de robustez institucional de Shepsle, na medida em que as regras foram elaboradas e modificadas ao longo do tempo, de acordo com um conjunto de regras de escolha coletiva e escolha constitucional. Esses casos foram selecionados especificamente porque perduraram enquanto outros falharam. Agora, a tarefa é começar a explicar sua sustentabilidade e robustez, considerando o quão difícil deve ter sido esse recorde em ambientes tão complexos, incertos e interdependentes, nos quais os indivíduos têm continuamente enfrentado incentivos substanciais para se comportarem oportunisticamente.

*committee encompassing all seven of the canals to determine when to institute operating procedures related to seasonal low waters or to discuss other intercanal problems.*¹⁷

Diante disso, a teorização da gestão dos recursos de fundo comum trazida por Elinor Ostrom, a partir de um ideário de construção comunitária, denota um caminho para a governança em termos de integridade. Em suma, acena com um modelo teórico-jurídico de organização e solução de conflitos construídos de maneira sustentável e democrática, sob um viés de comunidade política de princípios.

3. O bem comum em face a integridade do direito proposta por Ronald Dworkin

O cenário contemporâneo esboçado exige uma compreensão que supere as concepções tradicionais de regulação e decisão jurídica. Nesse sentido, imperioso destacar que o direito é fruto das relações sociais e não está, nem deve estar enclausurado, alheio ao seu entorno. Pelo contrário, as transformações sociais influenciam o direito e por ele precisam ser compreendidas. Para tanto, o desafio reside justamente em encontrar na decisão jurídica elementos principiológicos, políticos e morais, capazes de perceber o contexto temporal em que se está inserido e a necessidade de sustentabilidade do planeta¹⁸. Assim, entende-se como

¹⁷ OSTROM, 1990, p. 71-72. Tradução livre: Em Valência, os irrigadores de sete dos principais canais estão organizados em comunidades autónomas de irrigação, cujos administradores são 12 síndicos que participam em dois tribunais semanais. O Tribunal de las Aguas é uma Corte de Água que há séculos se encontra nas manhãs de quinta-feira à porta da Catedral dos Apóstolos de Valência. Os muitos traços islâmicos de suas tradições levaram os estudiosos a argumentar que o tribunal evoluiu durante o período da regra islâmica. Todos os procedimentos são realizados sem advogados, mas com muitos espectadores. Um presidente da mesa interroga aqueles que estão envolvidos em uma disputa e outros que possam fornecer informações adicionais, e os membros da corte, excluindo o síndico cujo canal está envolvido, tomar uma decisão imediata sobre os fatos do caso em análise e das regras específicas do canal particular. Multas e danos são avaliados coerentemente com as regras do canal particular. As decisões finais do tribunal são registradas, mas não o processo. Após a sessão do tribunal, os síndicos também podem convocar um segundo tribunal, que serve como comitê coordenador, abrangendo todos os sete canais para determinar quando instituir procedimentos operacionais relacionados a águas baixas sazonais ou discutir outros problemas intercanais.

¹⁸ MOTA, Francisco José Borges. **Levando o direito à sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. 2.ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 110 "Dworkin não acredita em juiz Hércules protagonista que, sozinho, decidiria todos os casos, e nem acredita que a única decisão correta aqui e agora não seja mais modificável; a decisão boa (ou correta) é aquela construída pelas partes, em um processo que se desenvolve com seus princípios e limitações; não nos esqueçamos

fundamental o conhecimento das categorias teóricas da comunidade política e da integridade propostas por Ronald Dworkin, como forma de análise dos bens comuns e sua governança a partir da construção teórico-prática de Elinor Ostrom.

Para tal, surge como desafio à concepção tradicional jurídica, reconhecer a produção do direito e da decisão jurídica (resolução de conflito) externa à jurisdição estatal. Sendo que essa decisão extra estatal está vinculada a um critério de legitimidade e desprovida de autoritarismo, pois em consonância com a comunidade política que gesta os bens comuns envolvidos.

Nessa senda, cabe inferir que “o dever de um juiz é interpretar a história jurídica que encontrada, não inventar uma história melhor; é seu dever atender a alguma concepção de integridade e coerência do Direito como instituição”¹⁹. O que pode ser vislumbrado na resolução de conflitos e aplicação das sanções graduadas nos recursos de fundo comum, buscando subsídio legal também nos arranjos coletivos de regulação.

Como crítica à jurisdição estatal tradicional, tem se que não cabe ao juiz o papel de justiceiro ou de ativista, mas sim o papel de intérprete do direito num cenário de integridade e coerência. Todavia, a realidade insiste em demonstrar, em muitos casos, não em todos, que “cheia de moedeiros falsos, a jurisdição distancia-se da democracia para chancelar a padronização e o perfil único, que pisoteia a diferença incluída na pós-modernidade.”²⁰

Como forma de estabelecer uma teoria da decisão adequada, imperioso compreender a ideia de comunidade de princípios, ou seja, uma comunidade política vinculada por princípios comuns. Para tanto, Dworkin “insiste em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político.”²¹.

que, no Brasil, o juiz só poderá agir no processo e de acordo com os princípios processuais. Assim, a única decisão correta é sempre uma construção compartilhada, através do processo, com as partes dando suas razões e contra-razões, apresentando suas provas, é dizer, agindo em contraditório”.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 241.

²⁰ MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição**: de acordo com a lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 26.

²¹ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 254.

Diante disso, pode-se inferir que uma comunidade de princípios aceita a integridade, em razão de que a mesma é formada por tais princípios e busca a sua aplicação.

Nessa linha, isso pode ser compreendido pela comunidade de princípios estabelecida na teoria dworkiniana, pois parte da premissa que as comunidade comungam dos mesmos valores (ordem imaginária) e por isso assumem inclusive autoridade moral para reivindicar direitos estabelecidos:

Uma comunidade de princípios, fiel a essa promessa, pode reivindicar a autoridade de uma verdadeira comunidade associativa, podendo, portanto, reivindicar a autoridade moral – suas decisões coletivas são questões de obrigação, não apenas de poder – em nome da fraternidade.²²

Essa comunidade que adota os princípios, ainda que fruto de uma ordem imaginária, tem como decorrência o direito como integridade, uma vez que os seus membros entendem que devam ser subordinados a esses princípios política e moralmente constituídos. Para tanto, vital compreender que:

O Direito como integridade surge como teoria política e da Constituição. Dworkin o apresenta como decorrência de uma comunidade que adota o modelo de princípios, o que significa dizer que as pessoas entendem não ser governadas apenas por regras decorrentes das convenções políticas, pois reconhecem a validade superior de um sistema de princípios atinentes à justiça, à equidade e ao devido processo legal cujo conteúdo faz parte da arena política.²³

A teoria dworkiniana de integridade se divide em duas acepções: legislativa e jurisdicional. A legislativa infere que torne o conjunto de leis moralmente coerentes e na atividade jurisdicional que se busque substantivamente a melhor interpretação

²² DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p 258.

²³ MARIN, Jeferson Dytz; RAMOS NETO, Nelson Gularte. O direito como integridade, a coerência e a responsabilidade política: os alicerces da teoria dworkiniana da decisão. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 05, n. 01, p. 1059-1084, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>. Acesso em 01. mai. 2019. p. 1065.

de um conjunto de proposições jurídicas com vistas à decisão no caso concreto²⁴. Da mesma forma, traz um compromisso político do cidadão ao exercício de sua cidadania:

A integridade expande e aprofunda o papel que os cidadãos podem desempenhar individualmente para desenvolver as normas públicas de sua comunidade, pois exige que tratem as relações entre si mesmos como se estas fossem regidas de modo característico, e não espasmódico, por essas normas²⁵.

Preocupado em estabelecer uma teoria da decisão jurídica que não recorra ao senso comum e à discricionariedade autoritária, especialmente nos casos difíceis, Dworkin recorre à metáfora do juiz Hércules²⁶ como forma de explicar a integridade como exercício interpretativo do direito. Nesse sentido, Hércules deve buscar a melhor interpretação possível com vistas à melhor decisão possível no caso concreto, devendo ser guiado pela integridade constitucional. Dworkin acredita que o juiz Hércules não deva ser protagonista/ativista, acredita que “a decisão boa (correta) é aquela construída pelas partes, em um processo que se desenvolve com seus princípios e limitações”. Ou seja, a decisão correta seria uma construção partilhada entre as partes, desprovida de juízos prévios, seguindo o devido processo legal e a integridade na interpretação do direito.

Essa relação de integridade na decisão pode ser vislumbrada nos mecanismos de resolução de conflitos dos recursos de fundo comum. A solução de

²⁴ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p 218.

²⁵ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p 230.

²⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 165. Dworkin estabelece metaforicamente o juiz filósofo denominado de Hércules. “Podemos, portanto, examinar de que modo um juiz filósofo poderia desenvolver, nos casos apropriados, teorias sobre aquilo que a intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem. Descobriremos que ele formula essas teorias da mesma maneira que um árbitro filosófico construiria as características de um jogo. Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou tribunais anteriores cujo fundamento racional (*rationale*), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo”.

conflito se dá partir de regulação criada por uma comunidade de princípios, como nas *huertas* espanholas. Ainda, inserido num sistema complexo de normas e que exige coerência na tomada de decisão.

Diante disso, verifica-se nitidamente as mazelas da jurisdição estatal, especialmente quanto à efetividade e a dificuldade na prestação jurisdicional de uma tutela coletiva/difusa. A jurisdição, especialmente a brasileira, carece de um regramento que compreenda o processo coletivo e suas especificidades. Não se cogita a existência de um processo "participativo pós-moderno" voltado ao exercício do direito coletivo buscando uma solução de consenso, sendo inclusivo e construtivo²⁷. Diferentemente é a resolução de conflitos estabelecida nos recursos de fundo comum, como o exemplo evidenciado do Tribunal de Águas de Valência, em que supera a lógica adversarial para a busca de solução consensuada a partir de regramentos estabelecidos de maneira coletiva. E justamente a integridade infunde às circunstâncias públicas e privadas o espírito de uma e de outra, interpretando-as para o benefício de ambas.²⁸

Nesse sentido, Silveira aponta que:

Em um processo coletivo participativo, o procedimento é inclusivo e não adversarial, o Estado é responsável, no caso, pela defesa do ambiente, mas sua titularidade é da coletividade. A decisão não é deduzida e imposta de forma heterônoma pelo juiz, mas "construída" pelos condôminos do bem constitucional, os quais integram a coletividade.²⁹

Ademais, cabe ressaltar que o coletivo é da comunidade política arguida por Dworkin, que comunga princípios e tem obrigações recíprocas estabelecidas de maneira coletiva. A partir disso, a integridade surge como decorrência lógica e natural de uma decisão que atenda aos interesses dessa comunidade. No caso dos bens comuns, é preciso compreender todos os interesses envolvidos, privados e

²⁷ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 167-168.

²⁸ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 230.

²⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco Ecológico Abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: Educs, 2014. p. 215.

coletivos, com vistas a encontrar uma solução que compreenda os interesses da comunidade.

Ao passo disso, a realidade jurisdicional brasileira infelizmente aponta em direção oposta, evidenciando a necessidade de busca do reconhecimento da regulação e da resolução de conflitos extrajudicial produzida por comunidades políticas. “O Judiciário brasileiro vive a calenda da industrialização decisional, da massificação (des) personalizada dos julgados, olvidando as pessoas que (ainda) insistem em existir e ser a razão dos pleitos que batem às portas do Estado-juiz”.³⁰ Da mesma forma o critério econômico insiste em impor sua pretensão às decisões judiciais, bem como nas decisões administrativa, sendo plenamente verificável nas questões ambientais, por exemplo. E aqui não se busca demonizar o mercado, apenas ressaltar que existe uma interdependência entre mercado, meio ambiente e seres humanos. Não haverá mercado se não houver meio ambiente equilibrado e seres humanos com sadia qualidade de vida, trata-se de uma questão de sustentabilidade planetária.

Essa crise jurisdicional brasileira está também assentada na herança privatista do Direito Romano que não consegue coibir a discricionariedade e arbitrariedade da jurisdição, bem como traz um apego vertical da lei não possibilitando um viés horizontal da jurisdição, com a participação democrática na construção do consenso que exige o processo coletivo. Com isso, evidenciando a necessidade de busca pela integridade num cenário coerência com a comunidade de princípios.

Diante disso, pode-se inferir que a integridade pressupõe o reconhecimento da comunidade política de princípios enquanto sujeito coletivo legitimado moral na busca de direitos, bem como na produção e resolução de conflitos no âmbito da comunidade. Ao analisar o ideário de Dworkin, ante à uma crítica da jurisdição individualista tradicional, denota-se a necessária compreensão e reconhecimento dos consensos produzidos no âmbito da comunidade que gesta os bens comuns. Trata-se de uma forma alternativa à jurisdição estatal e ao próprio modelo estatal de produção de normas, mas que gera integridade e efetividade, com capacidade

³⁰ MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição**: de acordo com a lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 31.

harmonizar os interesses envolvidos. Assim, “não se quer o direito do senso comum, mas um direito que escute as pessoas e seja desenvolvido nos bairros, considerando a realidade de cada local, de cada comunidade, atentando ao vasto mosaico cultural que compõe o Brasil”.³¹

4. Considerações Finais

Primeiramente imperioso assentar a contribuição de Elinor Ostrom com a gestão dos recursos de fundo comum, a partir de uma perspectiva de comunidade. Ostrom estabelece um caminho viável ao tradicional individualista e galgado na ideia de Hardin que entendia na propriedade privada a solução para a proteção do meio ambiente. A autora demonstra que a tragédia não está nos comuns, mas justamente no modo equivocado de percepção e de falta de gestão sobre os mesmos. Diante disso, traz inúmeros exemplos no mundo de gestão e robustez desses recursos de fundo comum e evidencia que só possível via organização de comunidade locais que adotaram alguns princípios característicos que denomina de princípios “design”.

Nessa esteira, a partir dos princípios norteadores, a aponta que é possível produzir regulação, monitoramento e resolução de conflitos dentro das comunidades que gestam os bens comuns. E traz o importante exemplo do Tribunal de Águas de Valência na Espanha que tem a função de resolução de conflitos hídricos de uma comunidade que gesta e regula bens comuns. Trata-se de uma experiência alternativa à jurisdição estatal, construída coletivamente e que busca a produção de consensos a partir dos interesses da própria comunidade e dos bens comuns a ela vinculados. Produz, na ótica deste estudo, o que a teoria dworkiniana chamaria de integridade.

Em face a isso, traz-se à baila a análise das categorias de Ronald Dworkin de comunidade política de princípios e integridade na decisão. Para tanto, entende-se que as comunidades analisadas por Ostrom caracterizam-se pelas comunidade políticas evidenciadas por Dworkin, ensejando que sejam reconhecidas como entes morais capazes de produzir direito e resolver os seus conflitos. Ainda, da mesma

³¹ MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição**: de acordo com a lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 38.

forma a resolução de conflitos estabelecida no âmbito dessas comunidade deva ser reconhecida pelo direito estatal, pois construídas por essa comunidade de princípios de maneira democrática e sustentável. Ou seja, subsiste integridade, pois não se trata de decisões autoritárias, mas construídas dentro dos interesses e da regulação da comunidade, e a regulação se deu via arranjos coletivos.

Ainda, se verificar o cenário jurisdicional brasileiro, por exemplo, verifica-se a existência de uma crise dessa jurisdição justamente em razão de não compreender e entender os conflitos que envolvem os bens comuns em razão de estar alicerçada na lógica individualista e na noção tradicional de propriedade priva e pública, ou seja, não compreende os bens comuns. Ademais, em razão do volume processual, vive uma realidade de massificação das decisões que não conseguem compreender as especificidades locais e a etnografia dos conflitos. Assim, como forma de se atingir a integridade proposta por Ronald Dworkin, aponta-se para a percepção e o reconhecimento das comunidades que gestam, regulam e resolvem conflitos envolvendo recurso de fundo comum em razão da construção comunitária, democrática e sustentável, gerando integridade quando observam esse caminho de construção.

Referências

BOLLIER, David. **Think like a commoner**: a short introduction to the life of the commons. Canada: New Society Publishers, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BYRNE, J. Peter. "Property and Environment: Thoughts on na Evolving Relationship". **Harvard Journal of Law & Public Policy**. V28. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

CARVALHO, Delton Winter de. A função ambiental da propriedade: caráter conceitual para a modulação dos conflitos socioambientais. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n.º 3, p. 1662-1691, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 16 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, 13 de dezembro de 1968, V. 162 n. 3859, p. 1243-1248. Disponível em <http://www.sciencemag.org/>. Acesso em 14 de outubro de 2018.

LEITE, José Rubens Morato (org). **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LYOTARD, Jean-Francois. **A condição pós moderna**. Traduzido por Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

MARIN, Jeferson Dytz. **Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy**: prisioneiros da liberdade. Curitiba: Juruá, 2015.

MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição**: de acordo com a lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015.

MARIN, Jeferson Dytz; RAMOS NETO, Nelson Gularte. O direito como integridade, a coerência e a responsabilidade política: os alicerces da teoria dworkiniana da decisão. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 05, n. 01, p. 1059-1084, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>. Acesso em 01. mai. 2019.

MOTA, Francisco José Borges. **Levando o direito à sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. 2.ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OSTROM, Elinor. **Governing the Commons**: the evolution of institutions for collective action. Cambridge University Press, 1990.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Processo n.º 0021371-49.2014.4.01.3400. Disponível em:

<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SAAVEDRA, Fernando Estenssoro. **História do debate ambiental na política mundial 1945-1992**: a perspectiva latino-americana. Tradução de Daniel Rubens Cenci. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco Ecológico Abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul: Educs, 2014.

VARGAS, J.; HERSCOVICI, A. A tragédia dos commons revisitada: uma análise crítica. **Análise Econômica**, Porto Alegre, ano 35, n. 67, p. 105-128, mar. 2017.

WARAT, Luis Alberto. Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

4. ÉTICA AMBIENTAL EM AXEL HONNETH: O RECONHECIMENTO EM PERSPECTIVA DE SUA ANTROPOLOGIA



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-04>

César Augusto Cichelero^a

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

O PPGDir/UCS foi o local onde comecei na pesquisa acadêmica, junto ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas Sociais (NEPPPS) como bolsista PIBIC/CNPq. As trocas entre colegas bolsistas e os ensinamentos das professoras, especialmente a sempre lembrada Caroline Ferri, foram essenciais na minha formação como cientista, estimulando a continuidade do caminho. Após a graduação e aprovação na seleção do mestrado no PPGDir/UCS, fui acolhido pela especial professora Cleide Calgaro e os demais professores e colegas do grupo de pesquisa *Metamorfose Jurídica*. Ali também consegui encontrar um espaço profícuo para a realização da minha dissertação. Esse caminho trilhado na UCS possibilitou que assumisse como professor junto à Faculdade FISUL, dando início a carreira como professor, e fosse selecionado com bolsa na realização do doutorado junto à PUCRS, concluindo a formação acadêmica.

Introdução

Toda teoria que vise explicar a formação política e o agir na esfera pública devem ter como base uma perspectiva antropológica¹. Sem a compreensão do que é o homem, torna-se impossível avançar em uma tentativa de compreender a relação

^a Professor e Coordenador do curso de Direito da Faculdade de Integração do Ensino Superior do Cone Sul (FISUL). Doutor em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) (2023), com bolsa CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2018), com bolsa CAPES. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2016), com bolsa PIBIC/CNPq.

¹ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2.

destes em comunidade. Tal concepção pode se dar por uma antropologia política negativa (pessimista), dentro da qual, dois nomes de grande relevância são Maquiavel e Hobbes. Aristóteles, por outro lado, formulou uma avançada análise tanto do ser quanto da *polis*, sendo difícil classifica-lo a partir dessa simples divisão.

Aristóteles concebeu uma unidade orgânica entre as esferas do social e do individual, sendo ontologicamente interdependentes, de modo que não é possível pensar uma sem a outra e que a sociedade, do modo em que estiver organizada, influirá decisivamente na formação moral dos sujeitos e nos rumos da sociabilidade. Para Aristóteles quando a sociedade não se preocupa com a formação moral, ela terá que também se preocupar com todos os outros problemas, visto que todos os demais males advirão desse descuido com a formação do indivíduo. Importa para o filósofo grego, portanto, o caráter moral, formativo-educativo da sociedade, do ser humano e, por consequência, do próprio Estado.

Exatamente por conceber a sociabilidade e o homem em um sentido negativo – respectivamente, como campo de luta entre interesses egoístas e como mau, como sendo tendencialmente mau – que Maquiavel conforma-se a essa verdade efetiva das coisas e conclui que se busca o poder pelo próprio poder, e não por um fim que o faz meio: no caso de Maquiavel, o poder é seu próprio fim e a política é uma técnica para a conquista e a manutenção desse fim.²

Esse é o objetivo inicial deste trabalho, estudar primeiramente as diferenças entre as concepções do homem em Aristóteles frente às de Maquiavel e Hobbes. O que se busca a partir disso é a base antropológica sólida de onde Hegel e, atualmente, Honneth fundamentarão sua categoria de análise da construção social, o reconhecimento intersubjetivo. Ao final pretende-se expor como uma antropologia de base aristotélica, aliada ao reconhecimento hegeliano, sustentam a eticidade e um elevado grau de liberdade na comunidade humana.

² DANNER, Leno Francisco. Aristóteles e Maquiavel: dois paradigmas no que diz respeito à fundamentação da práxis política. *Ágora Filosófica*. v. 9, n. 2, p. 39-56, jul./dez. 2009.

1. Antropologia para a ética ambiental

Um dos propósitos de Aristóteles é compreender o todo da natureza, assim ele toma como objeto de estudo a essência de uma substância concreta. Trata-se de estudar o princípio, a matéria, a forma e a finalidade de algo, isto é, se perguntar por qual motivo algo tem as propriedades que o fazem ser aquilo que ele é. O ponto do Estagirita é o estudo de um princípio e de uma causa, ou ainda, de algo que explique por que a composição entre matéria e forma gera uma substância única e específica que possui, também, as propriedades características que fazem esta substância ser aquilo que ela é. Portanto, o objetivo de Aristóteles é alcançar uma definição adequada para explicar o conjunto de propriedades que compõem o homem tanto em gênero quanto em sua individualidade.

Aristóteles afirma que a forma do homem é a alma. A alma humana possui três potências em relação ao corpo, a vegetativa, a sensitiva e a intelectiva, logo, o homem pode ser definido como um animal composto de matéria em determinada forma, capaz de nutrição, crescimento, sensação, movimento, deliberação racional e comunicação³. Em sua definição, Aristóteles não trata apenas da causa primeira da existência do ser, mas também aborda aquilo em vista de que o ser existe⁴. Isto é, o *télos*, que deve ser compreendido como o ponto final de um processo. Além disso é necessário precisar quais são as condições necessárias para a efetividade deste *télos*, isto é, dizer quais são as propriedades que algo deve adquirir para que possa realizar o seu fim.

Se nada impedir este ser, ele sempre irá chegar ao mesmo acabamento⁵ que, para o homem, enquanto alma primitiva, consiste em gerar outro semelhante ao próprio sujeito⁶. A forma final que remete ao crescer, tornar-se adulto e ter capacidade reprodutiva está presente nos progenitores que transmitirão as informações genéticas características da espécie. Em seguida o bebê irá se desenvolver em consonância com as características próprias da espécie humana,

³ ARISTÓTELES. *De anima*. tradução Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 54-59.

⁴ ARISTÓTELES, *Física*. Tradução Guillermo R. De Echandía. Madrid: Editorial Gredos, 1995, p. 138.

⁵ *Ibid.*, p. 163-164.

⁶ ARISTÓTELES, 2001, op. cit. p. 64.

visto que este crescimento não é aleatório, segue um modelo relativo à espécie e, portanto, ao ser humano é impossível modificar sua identidade biológica.

Não obstante a finalidade de crescer e se reproduzir, o *télos* será mais perfeito se o homem desempenhar uma certa função que supere a vida enquanto alma nutritiva, a vida enquanto alma sensitiva, ou seja, qualquer função compartilhada por animais em geral ou mesmo pelas plantas. Tal função é definida como o exercício ativo da faculdade racional, haja vista que a principal atividade do homem é agir conforme a inteligência. Assim, considera-se a espécie humana sendo humana, justamente porque nela a faculdade do discernimento pode se converter em ato. Não que isso signifique que todos os sujeitos sejam racionais a todo instante, pois um homem pode, por acidente (nunca por essência), estar privado dos meios de efetivar a potência da razão. Da forma dita acima, todo sujeito possui a faculdade da razão, o *logos*, afinal é comum a todos os membros da raça humana possuírem esta mesma natureza biológica.

Contudo, deve-se perceber que todas as faculdades cognitivas não são nem inatas de forma definida e completamente desenvolvida em nós, nem derivadas de outras faculdades desenvolvidas num plano superior de conhecimento. Aristóteles entende que o homem é conhecedor em potência porque é de tal gênero e matéria e, também, por estar entre os que conhecem e possuem conhecimento⁷. O filósofo grego afirma que para o homem a evolução de suas capacidades de racionalidade e inteligência ocorrerá na inter-relação com os conhecedores, que comunicarão signos, conceitos e modos de agir. Assim, do tratamento dado por Aristóteles à *ousia* humana, enquanto composto concreto e forma/essência, pode-se dizer que o filósofo define o homem como um ser que possui uma identidade biológica, igual para qualquer indivíduo, indicando que todos podem desenvolver tais e tais capacidades. Como o aparato biológico próprio do humano não é suficiente para atualizar suas próprias possibilidades, insere-se o homem na perspectiva da continuidade e estende-se a definição inicial de homem à ideia de que o ser humano é, por natureza, um ser social. Em outras palavras,

⁷ Ibid., p. 65.

Para Aristóteles, los humanos se van humanizando más y van sabiendo más de sí, a medida que se van integrando en comunidades más amplias. Primero la familia, luego la aldea y luego la ciudad. Y a medida que se van integrando en esas comunidades se va desarrollando más el lenguaje, el diálogo entre los hombres y el conocimiento del mundo⁸.

A ideia presente para o Estagirita é de que o ser humano não nasce já pronto, não tem uma personalidade ou um caráter definidos de antemão, nem uma natureza previamente estabelecida. O ser humano devém humano, isto é um ponto importante, o ser humano é um vir-a-ser, um processo, e um processo que acontece fundamentalmente na sociabilidade. Frisa-se esse aspecto, o ser humano devém humano na comunidade humana; o ser humano se humaniza na comunidade humana⁹. A noção de relação é constitutiva da natureza humana. A própria gramática helênica e a latina expressam essa condição relacional da natureza humana ao classificar o pronome pessoal em três pessoas, que nada mais são que os três papéis da pessoa¹⁰.

Ao discorrer sobre o desenvolvimento humano, Aristóteles afirma que o homem é um animal sociável, cívico e político, capaz de fazer uso da palavra para compreender o que é justo e o que é injusto¹¹. Ou seja, o ser humano reflete sobre o certo e o errado, sobre o justo e o injusto, compreendendo a si mesmo e o social com termos morais. O ser humano tem a capacidade de compreender o moral e o imoral, não importa neste ponto exatamente como ele os compreende e a diversidade de compreensões em relação a essa questão, o que importa é que os sujeitos se significam e à sociabilidade em termos morais. O ser humano, portanto, é um ser simbólico-moral e a sociedade é uma comunidade simbólico-moral¹².

Segundo Sandel, Aristóteles considera a *polis* é o local adequado para o exercício da faculdade humana essencial da linguagem, é nesse espaço que os sujeitos deliberam com os outros sobre justiça e injustiça e sobre a natureza da vida

⁸ CHOZA, Jacinto. Aristóteles y la historia de la Antropología filosófica. *Thémata Revista de Filosofía*, n.46, p. 143-169, 2012, p. 144

⁹ DANNER, op. cit., p. 41.

¹⁰ DI LORENZO, op. cit., p. 32.

¹¹ ARISTÓTELES. *A política*. tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 5.

¹² DANNER, op. cit., p. 41.

boa, afinal o homem foi criado para participar da associação política em grau mais elevado do que os outros animais gregários¹³. Para Aristóteles, a sociedade política é anterior, ontologicamente falando, em relação ao sujeito. Logo, o indivíduo só pode ser compreendido a partir da *polis*. Dito de outro modo, não podemos falar do ser humano a não ser enquanto um ser social e político, tanto é verdade que Aristóteles afirma que fora da cidade só existem deuses e animais, mas nunca seres humanos¹⁴. Os homens, as famílias e as tribos realmente precederam a existência da *polis*, porém é só nela que o homem é capaz de realizar a sua natureza¹⁵. Essa realização acontece nesse espaço porque as leis da *pólis* incutem bons hábitos, formam o bom caráter e colocam o homem e a sociedade no caminho da virtude cívica. Além disso, a posição de cidadão permite que habitualmente se exerçam as capacidades de deliberação e sabedoria práticas que, fora da *polis*, permaneceriam inativas¹⁶. Percebe-se como a ideia de cidadania em Aristóteles é de um caráter mais elevado que o moderno, a política tem um propósito mais elevado também, de ser a expressão da natureza humana, uma forma de realização da *eudaimonia* e do aprimoramento das faculdades humanas¹⁷.

Só é possível, com isso em mente, falar em individuação na socialização. É impossível conceber um ser humano afastado da sociedade, o ser humano devém humano na comunidade humana. A individualidade se constrói na sociabilidade, então, pode-se pensar que a estrutura da sociedade determina a estrutura da individualidade. Ou seja, o modo de organização das instituições sociais define o tipo de sociabilidade que temos e, por consequência, todo o processo de individuação dos homens.¹⁸ Logo, é enfático em Aristóteles que “somente na polis o homem encontra o caminho da realização de suas possibilidades. A autorrealização do homem encontra seu único caminho na polis”¹⁹.

¹³ SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 243.

¹⁴ DANNER, op. cit., p. 40.

¹⁵ SANDEL, op. cit., p. 243.

¹⁶ *Ibid.*, p. 247.

¹⁷ SANDEL, op. cit., p. 247.

¹⁸ DANNER, op. cit., p. 40.

¹⁹ NODARI, Paulo César. *Sobre ética: Aristóteles, Kant e Levinas*. Caxias do Sul: Educs. 2010, p. 44.

Para Aristóteles, a *polis* consiste em uma multidão de partes, é a universalidade dos cidadãos²⁰, sendo cidadão aquele que possui o direito de voto nas assembleias e pode participar no exercício do poder público²¹, isto é, é quem acaba exercendo autoridade legal nas atividades deliberativas e judiciárias dentro de certa comunidade. Por esta razão, é possível definir a *polis* como uma comunidade de sujeitos que participam no governo da comunidade. Aristóteles afirma que não se deve confundir a *polis* com um mero agrupamento de indivíduos, ainda que de maneira permanente e em um mesmo local, com a intenção de evitar a injustiça, promover a aliança militar, o intercâmbio, a subsistência, a proteção ou a prosperidade econômica. A ideia de *polis* significa tudo o que foi dito isso, mas se reitera que para o Estagirita ela representa a esfera de ação intersubjetiva onde se promove a *eudaimonia*, a possibilidade de participação na virtude cívica, a relação dos cidadãos nas deliberações da *ágora*, o diálogo sobre como deve ser alcançado o bem comum e espaço adequado para o uso e desenvolvimento da sabedoria prática.

Concluindo este tópico, diz-se que a sociedade é um fato natural e que o homem é naturalmente um ser sociável. Não pode ser plenamente homem, não pode exercer todas as suas funções, que constituem sua natureza essencial, senão no meio social. Ele não pode realizar a virtude e a felicidade em ato senão na vida social. É a necessidade mais fundamental de todas, já que sem a vida social o homem não terá natureza humana²². Como síntese, o que resta para Aristóteles é o significado positivo que permanece na relação sociabilidade/individualidade, ou socialização/individuação. O que isto quer dizer? Aristóteles é otimista em relação à sociabilidade, ela é o local de realização do homem, da realização de seu fim último, do *télos* perfeito. Na *polis*, o homem não apenas vive, ele vive bem²³. Portanto, no hemos de olvidar que Aristóteles da una doble definición del hombre: animal que tiene logos (en la doble acepción de lenguaje y razón) y animal político, esto es,

²⁰ ARISTÓTELES, 1998, op. cit., p. 41.

²¹ Ibid., p. 42.

²² NODARI, 2010, op. cit., p. 44.

²³ DANNER, op. cit., p. 43.

animal gregario. El hombre se diferencia de los animales por su capacidad de hablar y su sociabilidad natural²⁴. Seguindo esta linha Di Lorenzo aponta que,

Pessoa é relação. O *ego* é uma revelação do *alter*. O *eu*, esta individualidade metafísica da pessoa, no plano do conhecimento é consequência direta do outro. É a partir do que a pessoa *não é* – o *outro* – que lhe é revelado *o que é* – uma substância individual. A personalidade resulta do conjunto de relações do indivíduo no mundo ao tempo que expressa o papel que ele representa neste mesmo complexo²⁵.

Seguindo este estudo e visando uma melhor compreensão do que significa a categoria reconhecimento para Honneth é necessário, depois de entender as origens aristotélicas da antropologia hegeliana e antes de adentrar na esfera hegeliana-honnethiana, estudar o que se entende por luta por autoconservação. Honneth afirma que Maquiavel é o primeiro filósofo que manifesta a convicção de que o campo da ação social consiste numa luta permanente dos sujeitos pela conservação de sua identidade física²⁶. Em outras palavras, Maquiavel abre as portas para uma concepção do homem totalmente diferente do apresentado até então, concepção esta que será aprofundada por Hobbes.

A luta por autoconservação é uma mudança total do foco antropológico da filosofia política da época, que pela tradição aristotélica tinha as relações comunitárias da *polis* como o fundamento da ontologia social, Maquiavel concebe o homem como um sujeito egocêntrico, atento somente ao próprio proveito e que é visto naturalmente em constante conflito. Aqui não há um plano de fundo da sociabilidade, aliás não existe nenhum fundamento na sociabilidade humana. Esta, quando muito, aparece para Maquiavel em duas acepções: (1) de que os homens tendem a ser maus, volúveis, precisando constantemente da chibata, e (2) no sentido de que não se sabe sobre as qualidades dos outros (na verdade, o indivíduo está

²⁴ DONÍS, Marcelino Rodríguez. La naturaleza humana en Aristóteles. *Fragmentos de filosofía*, n. 9, p. 119-146, 2011, p. 140.

²⁵ DI LORENZO, op. cit., p. 32.

²⁶ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 33.

cercado por pessoas que são más) e, portanto, ele tem que se precaver de tudo e de todos. Então o político maquiaveliano desconfia de todos, porque o homem é um perigo e a sociabilidade muito mais. Logo, o político virtuoso é aquele que é leão e raposa, que sabe se utilizar ou da força ou da astúcia, ou de ambas, conforme a necessidade do momento.²⁷ Honneth observa que a passagem de uma doutrina política clássica, aristotélica, para a filosofia social moderna ganha sustentação com as ideias de luta política, dissociadas de qualquer pretensão moral tal como em Aristóteles. É Maquiavel que

em seus escritos, e até na exposição dos desenvolvimentos históricos, mas ainda sem qualquer fundamentação teórica mais ampla, manifesta-se pela primeira vez a convicção filosófica de que o campo da ação social consiste numa luta permanente dos sujeitos pela conservação de sua identidade física.²⁸

É em Hobbes que a luta por autoconservação torna-se a base de uma teoria contratualista, afinal os sujeitos até podem viver em comunidade, mas não cabe a estes a constituição intersubjetiva das normas de convívio social e sim a um agente externo regulador, o *Leviatã*. A natureza humana torna-se, para Hobbes, uma situação problemática e ininterrupta, uma guerra de todos contra todos – pois são conduzidos pela autoconservação individual. O contrato social surge, então, como decisivo para interromper esta luta, ao mesmo tempo em que encontra nesta a justificativa para seu surgimento. O que resta de similar entre Hobbes e Maquiavel é que “eles veem do mesmo modo como o fim supremo da práxis política impedir reiteradamente aquele conflito sempre iminente”²⁹. Honneth entende que esta luta por autoconservação é insuficiente para conceber uma sociedade justa, pois o que fundamenta o contrato não é a vontade interna dos sujeitos e sim algo externo a eles.

Todos os conceitos em Hobbes, sua concepção política, a forma de compreender a figura do soberano, entre outros pontos importantes de sua teoria, depende da compreensão do estado de natureza. Primeiramente, deve-se ter em

²⁷ DANNER, op. cit.

²⁸ HONNETH, 2003, op. cit., p. 33.

²⁹ Ibid., p. 36.

mente que a natureza do homem em Hobbes se afasta da tradição grega clássica e cristã medieval. Esta crítica de Hobbes é direcionada especialmente para Aristóteles e seus seguidores, visto que para o filósofo grego existe um fundamento ontológico da política e o homem é percebido através de suas características como sendo um *zoon politikon* e *zoon logikon*. No pensamento clássico, o homem se realiza na *polis* e no convívio com os demais, contudo, para Hobbes essa visão é errada e demasiada superficial³⁰. Primeira, se percebe que,

Hobbes considera la naturaleza humana en dos vertientes, una compuesta por las facultades y poderes naturales que pertenecen a la parte animal y la otra constituida por los poderes y facultades naturales que pertenecen a la parte racional.³¹

O homem, segundo Hobbes, faz parte da classe dos corpos vivos. Todo ser vivo realiza um esforço (*conatus*) para perseverar em seu próprio movimento vital, de modo que os seres calculam racionalmente os seus movimentos de maneira a terem maiores chances de preservação do seu movimento vital. Ou seja, o homem utiliza os meios mais adequados para a manutenção de seu movimento vital, de acordo com seu próprio julgamento interno. Esta vontade de se movimento, forma o *conatus* de um corpo e sua manifestação física é a percebida através da vontade que os corpos têm em continuarem se movimentando, sobrevivendo.

Duas são as premissas que o autor elenca para iniciar a construção de sua teoria: (1) a natural cupidez que faz com que cada homem exija para si, o uso próprio das coisas comuns, e; (2) a razão natural que faz o homem tentar evitar a morte violenta como mal supremo da natureza. Diante da primeira premissa a natureza humana possui uma tendência à individualização, ao afastamento, ao uso indiscriminado dos instintos para a satisfação dos desejos. Ou seja, a essência humana está repleta de paixões e desejos que apontam apenas para os seus próprios interesses, é uma natureza egoísta e, sobretudo, competitiva. Assim é a

³⁰ NODARI, Paulo César. *Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant*. São Paulo: Paulus, 2014, p. 49.

³¹ CISNEROS ARAUJO, María Eugenia. La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo. *Andamios*, México, v. 8, n. 16, p. 211-240, ago. 2011, p. 216.

condição natural do homem, a guerra de todos contra todos, o caos, a anarquia, a barbárie entre todos os seres humanos que o estado de natureza impõe.

Segundo a premissa dois, os homens apenas se aproximam em razão de uma cobiça recíproca, ou de um medo recíproco, um desejo pelo fim do conflito, o desejo pelo apaziguamento e pelo regramento estatal. A utilização da faculdade racional pelos homens é a impulsionadora da busca pela saída de sua condição natural, a busca da paz e da segurança. Será, portanto, trabalhando com a razão, realizando cálculos, que o homem irá encontrar o caminho para a vida em sociedade, em outras palavras para a construção de um Estado civil que impeça a destruição mútua. "Toda associação, portanto, ou é para o ganho ou para a glória – isto é: não tanto para o amor de nossos próximos, quanto pelo amor de nós mesmos"³².

Como dito, no estado de natureza existe uma guerra de todos contra todos, que é motivada justamente pela falta de domínio de um homem sobre o outro. O homem natural é livre e igual aos demais, não existe propriedade privada, tudo é comum a todos, o que acarreta, por óbvio, que todos possuem direito a tudo. É justamente a igualdade entre os homens e a não existência de limites à sua liberdade que torna um homem inimigo de seu semelhante. Ou seja, igualdade e liberdade, dois conceitos *a priori* positivos para a vida humana são circunstância que explicam o porquê de as paixões e os desejos humanos levarem às disputas. Da igualdade provém a desconfiança e desta o conflito, que inicia no exato momento em que eles desejam o mesmo objeto, a qual ambos têm direito e, por isso, se colocam em uma relação de mera força, sem nenhum árbitro externo para propor uma solução pacífica, nas palavras de Hobbes, "o mais forte há de tê-la, e necessariamente se decide pela espada quem é mais forte"³³. Nesse estado de natureza sem leis civis, todos podem usufruir e, até mesmo, exacerbar o seu direito natural que é a liberdade irrestrita.

Deste estado de guerra de todos contra todos surge uma consequência lógica, que nada pode ser injusto, isto é, as noções de certo e de errado, de justiça e injustiça, não tem lugar no estado de natureza. Onde não há poder comum não há lei e onde não há lei não há injustiça. No estado de *bellum omnia omnes*, a força e a fraude são

³² HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 28.

³³ *Ibid.*, p. 30.

as duas virtudes cardeais. A justiça e a injustiça não fazem parte das faculdades do corpo ou do espírito, visto que, se assim fosse, estas poderiam existir em um homem que estivesse sozinho no mundo, do mesmo modo que os seus sentidos e paixões. Contudo, estas são qualidades que pertencem aos homens apenas em sociedade, não na solidão. Outra consequência da mesma condição é que não há propriedade, nem domínio, nem distinção entre o que é de um e o que é de outro, só pertence a cada homem aquilo que ele é capaz de conseguir, e apenas enquanto for capaz de conservar. Logo, é nesta miserável condição que o homem realmente se encontra, por obra da simples natureza, embora com uma possibilidade de escapar a ela, que em parte reside nas paixões e em parte na sua razão³⁴. Vale ressaltar que a guerra de todos contra todos, na verdade “não é uma guerra declarada, mas uma permanente disposição para ela, o que causa ainda mais insegurança, iminente, contínua e permanente”³⁵.

Através da experiência e da observação Hobbes, ao perceber o homem do seu tempo como um indivíduo cada vez mais egoísta, pressupôs que não é da natureza humana ou da essência do homem a vontade de promover o interesse social e o bem comum. Preocupado com as causas desse agir individualista na sociedade burguesa da época, Hobbes aponta que

Na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. A primeira leva os homens a atacar os outros visando lucro. A segunda, a segurança. A terceira, a reputação. Os primeiros praticam a violência para se tornar senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos dominados. Os segundos, para defende-los. Os terceiros por ninharias, como uma palavra, um sorriso, uma diferença de opinião e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja diretamente endereçado a suas pessoas, quer indiretamente a seus parentes, amigos, nação, profissão ou seu nome.³⁶

³⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 111.

³⁵ NODARI, 2014, op. cit., p. 51.

³⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 79

Urge compreender que a agregação em torno do Leviatã é um acidente do homem, não a sua essência, a figura do homem enquanto parte de uma coletividade é algo artificial, fabricado. As paixões que fazem os homens tender para a paz, para a construção do Estado, são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável e a esperança de as conseguir por meio do trabalho. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a um acordo. Essas normas são aquelas a que em outras situações se chamam leis da natureza³⁷. Assim é necessário concluir que a origem de todas as grandes e duradouras sociedades não provém da boa vontade recíproca que os homens tivessem uns para com os outros, mas do medo recíproco que uns tinham dos outros³⁸.

2. A categoria reconhecimento em Honneth

O que Honneth propõe é de que a base da interação é o conflito e a sua gramática, a luta pelo reconhecimento. Não que com essa abordagem Honneth desconsidere a importância da reflexão da linguagem do seu sucessor, Habermas, mas o que ele busca é uma nova abordagem antropológica que permita aproximar a Teoria Crítica das questões sociais que são fruto de uma relação intersubjetiva. A obra *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* (2003) é a primeira tentativa de Axel Honneth sistematizar sua teoria crítica. Ainda que tenha muito da teoria de seus antecessores da Escola de Frankfurt, Honneth afasta-se das influências da primeira geração (Marx) e da segunda geração (Kant) e busca na associação da filosofia do jovem Hegel – período anterior à publicação de *Fenomenologia do Espírito*, associada com a psicologia social de Mead e Winnicott, o desenvolvimento da categoria reconhecimento.

Honneth recorre a filosofia hegeliana e encontra nela o conceito de reconhecimento (*Anerkennung*) que possui uma perspectiva antropológica diversa da fornecida por Hobbes. Hegel acredita que o conflito entre os sujeitos é moralmente motivado, tendo como objetivo o reconhecimento da individualidade de

³⁷ HOBBS, 2003, op. cit., p. 111.

³⁸ HOBBS, 2002, op. cit., p. 28.

cada um, ou seja, não a autoconservação, mas a luta pelo reconhecimento que explica os conflitos sociais. Hegel discorda do atomismo de Hobbes, como mostra Honneth³⁹, pois o povo é anterior ao indivíduo e assim, se o indivíduo não é nada de autônomo isoladamente, então ele tem de estar, qual todas as partes, em uma unidade com o todo. Hegel também não acredita que a ideia de um contrato interromperia o conflito, pois “um contrato entre os homens não finda o estado precário de uma luta por sobrevivência de todos contra todos, mas, inversamente, a luta como um médium moral leva a uma etapa mais madura de relação ética”⁴⁰.

Combatendo o formalismo kantiano e o empirismo de Hobbes e do contratualismo, Hegel afirma que a identidade do indivíduo é formada a partir de uma relação comunitária, onde são retomados os fundamentos da *polis* grega para superar o atomismo social de Hobbes. A filosofia política de Hegel afirma que uma sociedade integrada deve ter por alicerce uma totalidade ética. A configuração da substância ética, ou eticidade, é contrária à percepção formalista que não seria suficiente para compreender a totalidade orgânica da constituição comunitária do indivíduo.

Ao rejeitar o modelo atomístico e formal da formação do Estado, Hegel adota o modelo da *polis* para a construção de uma totalidade ética, e para isso afirmar ser necessário três elementos fundamentais: a) a unidade entre liberdade universal e individual, que consiste em afirmar que o espaço social não é visto como uma restrição da liberdade individual mas o espaço que proporciona a liberdade de todos os sujeitos; b) o comportamento que os indivíduos partilham intersubjetivamente nos costumes da coletividade, que estão para além das leis do Estado; c) o terceiro elemento é o campo que contém as atividades mediadas pelo mercado e pelos interesses dos indivíduos. Esses três elementos constituem um aprimoramento das teses de Aristóteles sobre a constituição política da *polis*.⁴¹

Desse modo, afirma Hegel que o todo é anterior ao indivíduo, pois não é possível que os indivíduos sejam autônomos antes de agir conjuntamente com os outros. Isso significa afirmar que os processos de socialização, para Hegel, são

³⁹ HONNETH, 2003, op. cit., p. 43.

⁴⁰ Ibid., p. 48.

⁴¹ Ibid., p. 41.

processos éticos que são efetuados em sociedade, onde a base natural do processo de socialização pressupõe formas elementares de convivência intersubjetiva. É evidente a inspiração aristotélica nas teses de Hegel, onde a formação do Estado é natural ao homem por ter natureza política. Ao contrário das teses contratualistas que afirmam que o estado de natureza é superado pelo processo de transição para a sociedade civil, em que os efeitos civilizadores decorrem de uma razão prática, Hegel afirma que há um processo natural de organização social que se desenvolve gradualmente a partir das lutas pelo reconhecimento, a partir de interações intersubjetivas. A formação do Estado é teleológica e pressupõe uma ontologia aristotélica que o conflito pelo reconhecimento desencadeia como desdobramento da Ideia⁴².

Para Hegel, o ser humano é um ser complexo, de tal modo que somente se pode pensa-lo enquanto o conjunto das relações constitutivas de seu ser. Isto é, é tanto na relação com a natureza, quanto na relação com o mundo humano de instituições, que o ser humano conquista ou sua realização⁴³. Além disso, a realidade humana integral é a relação recíproca entre mundo subjetivo e mundo objetivo. O indivíduo só se constituiu como ser autônomo através da construção de um mundo comum de instituições que efetive a liberdade, ou seja, quando as formas de relação entre os homens são configuradas para que possam garantir a liberdade de todos, de tal forma que o indivíduo só é livre em comunidade com outros indivíduos.⁴⁴

O indivíduo não é sujeito isolado, pois está desde sempre inserido em um modo determinado de relacionamento com outros sujeitos. Não há indivíduos sem essas relações, ainda que elas sejam sempre diferentemente configuradas. Então, o ser humano só é (humano) através desse mundo de relações que o constitui, de tal modo que cada sujeito é modelado em seu ser pelo conjunto de relações sociais que constituem seu mundo histórico específico. Esse conjunto, o coletivo é a relação indireta ao universo, porque é uma relação que se efetiva através dos indivíduos⁴⁵.

⁴² Ibid., p. 43.

⁴³ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Antropologia filosófica contemporânea: subjetividade e inversão teórica*. São Paulo: Paulus, 2012, p. 235.

⁴⁴ Ibid., p. 235.

⁴⁵ Ibid., p. 253-254.

O não-reconhecimento motiva os indivíduos a buscarem novas relações éticas em que sejam reconhecidos, não há somente uma luta por autopreservação física. O conflito, portanto, é o motor da dinâmica social e da formação da eticidade. Posteriormente, a ontologia aristotélica a qual Hegel usa como fundamentação de seu processo de socialização é substituída pela filosofia da consciência, na passagem do *Sistema de eticidade* para o texto *Sistema da filosofia especulativa* ou *Realphilosophie de Jena*. Nesse período de transição do pensamento hegeliano, há a passagem da "natureza" para o "espírito", em que o espírito ou a consciência é elevado como o princípio estruturador do mundo social. O reconhecimento agora se refere a um conflito entre duas consciências, em que ambas se querem reconhecidas. Do conflito entre duas consciências, por fim, decorre o reconhecimento e o conseqüente respeito pelo outro. A filosofia política que Hegel buscava, então, era a possibilidade de desenvolver na teoria um estado de totalidade ética: "a ideia segundo a qual uma sociedade reconciliada só pode ser entendida de forma adequada como uma comunidade eticamente integrada de cidadãos livres".⁴⁶

Vale ressaltar que Hegel argumenta no *Sistema da eticidade* que existem três formas de reconhecimento distintas, (1) Família, onde o indivíduo é reconhecido como ser carente concreto, (2) Sociedade Civil, a relação cognitivo-formal de reconhecimento do direito e (3) Estado, a relação esclarecida no plano emotivo, como universal concreto, isto é, como sujeito socializado em sua unicidade.⁴⁷ O que Honneth propõe, então, é uma atualização do conceito hegeliano reconhecimento a partir destas três esferas, que ele nomeia de amor, direito e solidariedade.

Para dar conta dessa atualização, Honneth faz uso dos estudos sobre psicologia social no processo de reconhecimento recíproco de Mead. Tal fundamentação é útil para Honneth, pois este deseja uma fundamentação para a linguagem metafísica de Hegel. Desse modo, o objetivo de Honneth é utilizar a teoria de Mead para articular de que forma ocorre o processo emancipatório pelas lutas de reconhecimento e, portanto, a partir dessas lutas, analisar as mudanças sociais. Na mesma perspectiva de Hegel, Mead acredita que a construção da identidade está ligada as experiências de reconhecimento entre os sujeitos, além de que, a luta por

⁴⁶ HONNETH, 2003, op. cit., p. 40.

⁴⁷ Ibid., p. 59-60.

reconhecimento motiva a evolução da sociedade. De acordo com Mead, o indivíduo só toma consciência de sua subjetividade frente aos problemas da realidade. Afinal, é na busca pelas soluções para desafios que o sujeito aprende a criar novas interpretações dos fenômenos da realidade social.

Além do exposto, o conceito de *outro generalizado* que Honneth busca em Mead é importante, pois “o processo de socialização se efetua pela generalização de expectativas de comportamento que nos permitem a percepção de que fazemos parte de uma comunidade que possui tarefas sociais cooperativas”⁴⁸. Portanto, quando um indivíduo assume a visão do *outro generalizado*, ele passa a ter a capacidade de entender reciprocamente quais são seus deveres e direitos em relação aos outros sujeitos. Com essa base teórica, Honneth inicia o estudo da primeira esfera de reconhecimento, afirmando que “para Hegel, o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes”.⁴⁹

A primeira etapa da formação da identidade dos indivíduos é o que Honneth chama de dimensão do amor. Esta deve ser compreendida como a esfera das relações primárias, a esfera das relações íntimas, da amizade e da família. É necessária essa pontuação, pois é claro para o autor que o reconhecimento amoroso não se aplica a todas as relações sociais, e sim é restrito a pequenos grupos sociais. É um comportamento, em essência, restrito a relações emotivas fortes, sendo assim a primeira etapa de socialização, de reconhecimento intersubjetivo. É uma relação recíproca de um reconhecimento que envolva afeto, afinal é, por exemplo, na “reciprocidade de um saber-se-no-outro: na forma sexual de interação, ambos os sujeitos podem reconhecer-se em seu parceiro, visto que desejam reciprocamente o desejo do outro”.⁵⁰

Honneth entende que o amor é base de desenvolvimento da *autoconfiança*, e é sobre este alicerce que o indivíduo constrói sua identidade e reconhece o outro como um ser independente que também clama por amor e reconhecimento. É nessa

⁴⁸ MATTOS, Patrícia. *A sociologia política do reconhecimento: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser*. São Paulo: Annablumme, 2006, p. 88.

⁴⁹ HONNETH, 2003, op. cit., p. 160.

⁵⁰ Ibid., p. 77.

relação conflituosa e amorosa com o outro que o indivíduo constitui-se como um "ser-si-mesmo em um outro". O desenvolvimento da *autoconfiança* é o que torna capaz o reconhecimento, sendo indispensável ao indivíduo essa confiança em si para o reconhecimento nas outras esferas. Hegel supõe no amor o cerne estrutural de toda eticidade, pois somente uma ligação simbioticamente alimentada, que surge na delimitação reciprocamente querida, cria a medida de autoconfiança individual, que é a base indispensável para a participação autônoma na vida pública.⁵¹

Para Honneth, a esfera do amor é uma das manifestações da eticidade. Sendo tanto vital para a estruturação da personalidade do sujeito, quanto para a estruturação de um potencial normativo institucionalmente reconhecido na sociedade. Dessa forma, para Honneth, "sem o sentimento de ser amado, não poderia absolutamente se formar um referente intrapsíquico para a noção associada ao conceito de comunidade ética"⁵². Para melhor entendimento, conforme Cesco⁵³ a ação de amar exige esse reconhecimento de outro ser humano, ação essa que não pode ser motivada apenas pela observância de leis ou de um respeito à dignidade humana do outro da interação. Amar implica na satisfação do desejo motivador da ação que é esse reconhecimento de sua individualidade. É a afirmação de uma autoconfiança necessária para o desenvolvimento moral.

Na segunda dimensão os sujeitos podem compreender-se como portadores de direitos quando observam quais obrigações devem seguir em face dos direitos do outro. Como fundamento, Honneth demonstra que para o direito Hegel e Mead perceberam uma relação semelhante na circunstância de que o indivíduo só chega a uma compreensão de si como portador de direitos quando possui, inversamente, um saber sobre quais obrigações tem de observar em face do outro. É apenas da perspectiva normativa de um "outro generalizado", que ensina a reconhecer os outros membros da sociedade como portadores de direitos, que o indivíduo se

⁵¹ Ibid., p. 178.

⁵² Ibid., p. 80.

⁵³ CESCO, Marcelo Lucas. *Reconhecimento em Axel Honneth*. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Caxias do Sul, 2015, p. 44.

entende também como pessoa de direito, no sentido de se sentir seguro do cumprimento social de algumas de suas pretensões.⁵⁴

O autor irá tratar essa esfera como um conflito que evolui ao longo da história, com os indivíduos reconhecendo e respeitando novos direitos, construindo uma visão de si e de que os outros são titulares de direitos. Honneth realiza uma retomada da história do direito que demonstra como no século XVIII, existiam os direitos liberais da liberdade, no século XIX, os direitos políticos de participação e, no século XX, os direitos sociais de bem-estar. Essa evolução dos direitos demonstra o crescimento de socialização e participação do sujeito na sociedade e a ampliação de suas capacidades como sujeito de direito, Honneth entende que

A ampliação cumulativa de pretensões jurídicas individuais, com a qual temos de lidar em sociedades modernas, pode ser entendida como um processo em que a extensão das propriedades universais de uma pessoa moralmente imputável foi aumentando passo a passo, visto que, sob a pressão de uma luta por reconhecimento, devem ser sempre adicionados novos pressupostos para a participação na formação racional da vontade.⁵⁵

E também que quando os sujeitos se reconhecem mutuamente como pessoa de direito significa, atualmente, mais do que significava no começo do desenvolvimento do direito moderno. Um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não apenas na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso⁵⁶. Esse conflito na relação jurídica é baseado em princípios morais universais, no qual o sujeito é capaz de se considerar, na experiência do reconhecimento jurídico, como uma pessoa que partilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade. A partir disso, nasce a possibilidade de se referir a si positivamente, o "auto-respeito".⁵⁷

⁵⁴ HONNETH, 2003, op. cit., p. 179.

⁵⁵ Ibid., p. 189.

⁵⁶ Ibid., p. 193.

⁵⁷ Ibid., p. 197.

A relação jurídica gera no indivíduo o “auto-respeito”, uma consciência de poder se respeitar a si mesmo, porque se merece o respeito de todos os outros. Em outras palavras, viver sem direitos individuais significa para o indivíduo não possuir chance alguma de constituir um “auto-respeito”. Em transição a próxima esfera de reconhecimento, entende-se que ao contrário do reconhecimento jurídico em sua forma moderna, a estima social se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças enquanto pessoa. Por essa razão, enquanto o direito moderno representa uma esfera de reconhecimento que expressa propriedades universais dos homens de maneira diferenciadora, existe outra forma de reconhecimento que requer um espaço social que deve expressar as diferenças de propriedades entre os sujeitos de maneira universal, isto é, intersubjetivamente vinculante.⁵⁸

Desse modo, a dimensão da solidariedade diz respeito ao conflito onde os mais diversos agentes buscam afirmar o valor de suas capacidades associadas à sua forma de vida, ocorrendo a aceitação recíproca dessas capacidades individuais. Conforme Mattos, o conceito de solidariedade social desenvolvida desenvolvido por Honneth tem como base a ideia de que os pilares da solidariedade moderna são as relações simétricas existentes entre os membros da sociedade. Relações simétricas faz menção a possibilidade de qualquer sujeito ter chances de ter suas qualidades e especificidades reconhecidas como necessárias e valiosas para a reprodução da sociedade.⁵⁹

Nesse sentido, “para poderem chegar a uma auto-relação infrangível, os sujeitos humanos precisam ainda, além da experiência da dedicação afetiva e do reconhecimento jurídico, de uma estima social que lhes permita referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas”.⁶⁰ Assim, a “solidariedade na teoria da luta pelo reconhecimento representa a síntese do reconhecimento jurídico e afetivo, do primeiro ela guardaria o ponto de vista cognitivo da igualdade universal entre os indivíduos, do segundo ela representaria o vínculo emotivo e da assistência”⁶¹. Para tanto,

⁵⁸ Ibid., p. 199.

⁵⁹ MATTOS, op. cit., p. 93.

⁶⁰ HONNETH, 2003, op. cit., p. 198.

⁶¹ CESCO, op. cit., p. 58.

A autocompreensão cultural de uma sociedade predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, conforme a medida em que cooperaram na implementação de valores culturalmente definidos; nesse sentido, essa forma de reconhecimento recíproco está ligada também à pressuposição de um contexto de vida social cujos membros constituem uma comunidade de valores mediante a orientação por concepções de objetivos comuns.⁶²

Nessa terceira dimensão é gerada a autoestima, que permite aos sujeitos referirem-se positivamente as suas propriedades e capacidades concretas perante o julgamento da sociedade. Essa esfera é solidária, pois não é uma questão de mera tolerância das particularidades dos sujeitos, “mas também o interesse afetivo por essas particularidades”.⁶³ Quando a coletividade garante a indivíduo a oportunidade de realizar suas próprias capacidades de forma valiosa e benéfica para a sociedade os objetivos comuns de toda coletividade passam a ser realizáveis. Diante do exposto, “a passagem progressiva dessas etapas de reconhecimento explica a evolução social. Ela ocorre devido à experiência do desrespeito que se dá desde a luta pela posse da propriedade até à pretensão do indivíduo de ser reconhecido intersubjetivamente pela sua identidade”.⁶⁴

Para retomar, segundo Honneth, em cada forma de reconhecimento existe uma autorrelação prática do sujeito (autoconfiança, autorrespeito e autoestima). A ruptura dessas autorrelações pelo desrespeito gera as lutas sociais. Portanto, quando não há um reconhecimento, ocorre uma luta em que os indivíduos não reconhecidos buscam por relações intersubjetivas de reconhecimento. Pode-se dizer que toda luta por reconhecimento inicia através de uma experiência de

⁶² HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 200.

⁶³ HONNETH, 2003, op. cit., p. 211.

⁶⁴ SALVADORI, Mateus. “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais”. Resenha. *Conjectura: filosofia e educação / UCS*. v. 16. n. 1 (jan./abr. 2011). – Caxias do Sul, RS: Educs, 2011, p. 191.

desrespeito⁶⁵, “a experiência do desrespeito é a fonte emotiva e cognitiva de resistência social e de levantes políticos”⁶⁶.

Desse modo as três esferas de reconhecimentos expostas anteriormente se tornam a base teórica que, de forma conjunta, com o conceito de eticidade fundamenta os conflitos sociais a partir de um impulso moral. Afinal, “uma luta só pode ser caracterizada de “social” na medida em que seus objetivos se deixam generalizar para além do horizonte das intenções individuais, chegando a um ponto em que eles podem se tornar a base de um movimento coletivo”⁶⁷. O primeiro conceito, ainda preliminar, para Honneth, de uma luta social é que se trata do processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento.⁶⁸

A teoria esboçada por Honneth tem o potencial de analisar e explicar as mudanças sociais por meio do sentimento de desrespeito, que é o gerador dos conflitos sociais. Em outras palavras, os conflitos sociais surgem a partir da experiência de desrespeito nas esferas de reconhecimento, ou seja, de experiências morais decorrentes da violação de expectativas normativas. Ademais, a identidade moral é formada por essas expectativas. Nesse sentido, cada confirmação da autorrealização prática interfere no modo como se constitui a identidade de cada indivíduo, seja este reconhecimento em qualquer uma das esferas abordadas⁶⁹⁷⁰.

A mobilização social e política somente ocorre quando as relações de desrespeito afetam não apenas um indivíduo, mas sim a visão de uma comunidade. Logo, a lógica da ação social é que uma relação de desrespeito gera a luta por reconhecimento na esfera atingida ocasionando uma mudança social. Resta claro para o autor a necessidade de um critério normativo que permita apontar uma direção evolutiva com a antecipação hipotética de um estado último. Honneth sugere já ter visualizado tal estado último nas teorias de Hegel e Mead, afirmando que este

⁶⁵ Ibid., p. 191.

⁶⁶ HONNETH, 2003, op. cit., p. 227.

⁶⁷ Ibid., p. 256.

⁶⁸ Ibid., p. 257.

⁶⁹ SALVADORI, op. cit., p. 192.

⁷⁰ CESCO, op. cit., p. 71.

estado último não pode ser apreendido somente com conceitos atinentes a uma compreensão estreita de moral. Por isso, para o autor, a teoria do reconhecimento se encontra entre uma teoria moral com base em Kant e as éticas comunitaristas. Em outras palavras, ela partilha com aquela o interesse por normas as mais universais possíveis, compreendidas como condições para determinadas possibilidades, mas partilha com estas a orientação pelo fim da auto-realização humana.⁷¹

Portanto, para sustentar essa posição, Honneth objetiva desenvolver um conceito de eticidade por meio da categoria reconhecimento, não se contentando em somente repetir o que Hegel escreveu. Dessa forma, a partir da presentificação, o autor utiliza os resultados obtidos através deste estudo da lógica dos conflitos sociais nas esferas do amor, do direito, e da solidariedade, para, então, ampliar seu significado. O conceito da teoria do reconhecimento "refere-se agora ao todo das condições intersubjetivas das quais se pode demonstrar que servem à autorrealização individual na qualidade de pressupostos normativos".⁷²

Contudo, como expõe Cesco, "não é ainda uma institucionalização dos resultados da afirmação do reconhecimento, mas uma referência direta aos resultados das categorias expressas no amor, no direito e na solidariedade"⁷³. Importante ressaltar que Honneth percebe o potencial das esferas do reconhecimento jurídico e social, sendo estes mais abertos as mudanças sociais. Diante disso, Honneth afirma que por meio da característica destas duas esferas, de uma luta por reconhecimento de igualdade em uma esfera e individualidade na outra, eleva a construção de um ideal de vida boa, de vida ética.

Assim, Honneth, fundamentando-se nas teorias de Hegel, desenvolve seu conceito de eticidade como o conjunto de condições normativas entre os indivíduos necessárias para a sua autodeterminação e autorrealização. É necessário pontuar que a identidade dos sujeitos é construída na – e pela – socialização, ou seja, é construída na eticidade, dentro de um contexto de valores e obrigações intersubjetivas. Para o autor,

⁷¹ HONNETH, 2003, op. cit., p. 269-271.

⁷² Ibid., p. 271-272.

⁷³ CESCO, op. cit., p. 71.

O nexu existente entre a experiência de reconhecimento e a relação consigo próprio resulta da estrutura intersubjetiva da identidade pessoal: os indivíduos se constituem como pessoas unicamente porque, da perspectiva dos outros que assentem ou encorajam, aprendem a se referir a si mesmos como seres a que cabem determinadas propriedades e capacidades.⁷⁴

O autor lança a proposta de um conceito formal de eticidade aberto à possibilidade de sempre revisar seu conteúdo. É um conceito formal de eticidade democrática, no qual as necessidades individuais encontram nesse conjunto conceitual a possibilidade de realização de sua autodefinição, seja ela afetiva, jurídica ou social.

Portanto, como expõe Salvadori, não há como pensar a existência de um contrato para o surgimento da sociedade, mas nas transformações das relações de reconhecimento. Esse conceito formal de eticidade, elaborado por Honneth, visa a ser uma ampliação da moralidade, integrando tanto a universalidade do reconhecimento jurídico-moral da autonomia individual como a particularidade do reconhecimento ético da autorrealização. Assim, esse conceito tem como objetivo alcançar todos os aspectos necessários para um verdadeiro reconhecimento. Na sociedade moderna, o indivíduo tem de encontrar reconhecimento tanto como indivíduo autônomo livre quanto como indivíduo, membro de culturas específicas. Essa concepção formal de eticidade fica sempre limitada pelas situações históricas concretas. Portanto, ela não cai num etnocentrismo, nem numa utopia, pois ela é uma estrutura que se encontra inserida nas práticas e instituições da sociedade moderna.⁷⁵

É necessário para o autor que sua concepção formal de uma eticidade pós-tradicional não está concluída se não for possível ao menos indicar em que lugar teriam de entrar os valores materiais. Para Honneth ⁷⁶ as transformações socioestruturais nas sociedades desenvolvidas ampliaram objetivamente as possibilidades da autorrealização que a experiência de uma diferença individual ou

⁷⁴ HONNETH, 2003, op. cit., p. 272.

⁷⁵ SALVADORI, op. cit., p. 192.

⁷⁶ HONNETH, 2003, op. cit., p. 280.

coletiva se converteu no impulso dos movimentos políticos. O autor entende que estas exigências só podem ser cumpridas a longo prazo quando ocorrem mudanças culturais que acarretam uma ampliação radical das relações de solidariedade. Essa concepção pode resolver o fracasso de Hegel e Mead, pois ela não pode renunciar à tarefa de introduzir os valores materiais ao lado das formas de reconhecimento do amor e do direito, os quais devem estar em condições de gerar uma solidariedade pós-tradicional.

3. Liberdade social e ética ambiental

A *liberdade social* é, para Honneth a realidade da liberdade, sua verdadeira realização. Essa realidade só acontece, quando os indivíduos se encontram em tal reconhecimento recíproco que suas ações podem ser entendidas como condição de satisfação dos objetivos de ação de sua contraparte. Afinal, os sujeitos vivenciam a realização de suas intenções como algo que se consuma isento de coerções e, portanto, de forma livre, uma vez que é desejado ou aspirado pelos outros no seio da realidade social.⁷⁷

A partir de Hegel se entende que a liberdade é efetiva quando ela se objetiva em estruturas intersubjetivas e enquanto o ser humano pode ver nelas determinações que ele deu a si mesmo enquanto participante da razão universal. O que Hegel faz aqui é retomar a concepção aristotélica de que a polis constitui o espaço no seio do qual o ser humano se constrói como ser humano⁷⁸. Sendo a liberdade um processo que se encontra prefigurado no universo, ela atinge seu grau supremo de efetivação na conquista da subjetividade dos sujeitos enquanto luta pelo reconhecimento no mundo das relações sociopolíticas construído pelo ser humano⁷⁹.

É nesse nível de relação que ocorre a experiência fundamental do que é ser um ser humano. Somente no outro eu e pela mediação da comunhão com ele, o eu se pode constituir uma subjetividade livre e autônoma, isto é, o ser só se torna

⁷⁷ HONNETH, 2015, op. cit., p. 224.

⁷⁸ OLIVEIRA, op. cit., p. 235.

⁷⁹ Ibid., p. 256.

humano entre os seres humanos. Essa é a razão porque o *télos* humano não está em algo privado ou egoístico, é apenas através do reconhecimento intersubjetivo da liberdade do outro que acontece a possibilidade do eu se constituir e criar uma comunidade de homens livres.⁸⁰ “O que acontece em Hegel é uma ruptura da esfera da subjetividade isolada para o mundo das relações sociais, “as próprias instituições sociais são mediações necessárias na conquista da autonomia do ser humano”⁸¹.

Acerca destes sistemas de ação (instituições sociais), Honneth os entende a partir das teorias de Parsons (instituições relacionais) e Hegel (esferas éticas). Como Honneth explica esses sistemas de ação têm de ser descritos como “relacionais”, porque neles se complementam as atividades dos membros individuais. Além disso, essas instituições podem ser consideradas éticas por envolverem uma forma de obrigação que não tem a contrariedade de um mero devido.⁸²

As expectativas de comportamento dos indivíduos dentro dessas instituições relacionais são institucionalizadas sob a forma de papéis sociais que, normalmente, asseguram uma correta integração das atividades no cumprimento dos respectivos papéis. Desse modo, as ações, que em si são inconclusas, complementam-se na reciprocidade da ação conjunta prevista por todos os participantes. Assim, a moral vista dentro dessas instituições não é a concessão recíproca da possibilidade de autodeterminação individual, mas um componente intrínseco das práticas sociais que, juntas, constituem um sistema de ação relacional.⁸³ Seguindo Hegel, Honneth entende que,

Esses sistemas de ação só formam esferas de uma liberdade social se as obrigações de papéis constituintes dos sujeitos puderem ser concebidas como capazes de assentimento reflexivo. Se obrigações desse tipo fossem impostas socialmente ou forçadas, os sujeitos não poderiam reconhecer na complementariedade recíproca de suas ações uma realização “objetiva” de sua própria liberdade, desejada e aspirada de dentro para fora.⁸⁴

⁸⁰ Ibid., p. 234.

⁸¹ Ibid., p. 236.

⁸² HONNETH, 2015, op. cit., p. 227.

⁸³ HONNETH, 2015, op. cit., p. 227- 228.

⁸⁴ É necessário perceber que as limitações morais dentro de uma esfera de liberdade social não devem ser compreendidas como um bloqueio às inclinações pessoais, mas como extensão e encarnação

Então, a tese central de Honneth é de que a liberdade individual só alcança uma realidade socialmente experimentável e socialmente vivida somente em complexos institucionais com obrigações de papéis complementares. Nestas esferas de ação, as obrigações dos papéis reciprocamente complementares cuidam para que os indivíduos, nas atividades de liberdade com seus parceiros de cooperação, possam reconhecer uma condição para realizar seus próprios fins.⁸⁵ Tais instituições são encontradas na *esfera institucional das relações pessoais*, na *esfera institucional de ação nas economias de mercado* e na *esfera institucional de abertura política*.

Isto significa, em outras palavras, que o indivíduo experimenta a liberdade individual somente no contexto de obrigações sociais que surgem do fato dele desempenhar certos papéis sociais. Afinal, a liberdade é social, não isola o sujeito do contexto social no qual ele está inserido, já que ela só pode ser vivida em tal contexto, isto é, na interação com outros indivíduos. O sujeito só é sujeito numa rede de relações entre sujeitos (relações interpessoais e institucionais), isso significa dizer que essas relações constituem seu ser, elas são a condição de possibilidade da conquista de sua humanidade, constituem a mediação necessária. Assim, a efetivação do ser humano enquanto humano passa pela configuração dessa relações, de tal modo que as relações sejam organizadas visando a criação de esferas de ação que possibilitam aos sujeitos experiências recíprocas de reconhecimento, enquanto homens, como seres livres e iguais⁸⁶.

Em essência, a liberdade humana só é liberdade realizada na medida em que se constitui como liberdade efetuada no mundo das relações. Só é realizada quando ela se faz verdadeiramente o princípio e o fim de todas as configurações que mediatizam o ser comum dos sujeitos e de sua relação com a natureza.⁸⁷ A liberdade efetiva é a liberdade da formação intersubjetiva de relações, isto é, da construção do ser pessoal como ser-com-a-alteridade. O que está em jogo no processo de conquista da liberdade e o que possibilita a constituição dos sujeitos enquanto

social dos objetivos considerados constitutivos para a própria pessoa. HONNETH, 2015, op. cit., p. 228.

⁸⁵ HONNETH, 2015, op. cit., p. 232.

⁸⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 254.

⁸⁷ OLIVEIRA, op. cit., p. 256.

sujeitos é a luta pelo estabelecimento de comunhões que são instâncias de sua efetivação na contingência das situações históricas, ou seja, a luta pelo reconhecimento. O ser humano só se realiza como tal numa comunidade de seres livres e iguais⁸⁸.

Como já dito, esse sistema institucional estudado por Hegel e Honneth está baseado em três esferas de ação nas quais se realiza a liberdade social, as relações pessoais, o mercado e o Estado democrático. Resta agora realizar apontamentos de como uma ética ambiental pode florescer dentro desse complexo institucional. Dentro das maneiras de viver as relações pessoais Honneth analisa as relações de amizade e as familiares. A visão aqui é que relações pessoais são a base para o florescer de uma ética ambiental pois possibilita aos sujeitos se abrirem para as experiências emocionais dos outros quanto para desenvolverem a capacidade de poder contemplar no outro a oportunidade e a condição de sua autorrealização⁸⁹.

As relações de amizade compõem uma forma institucionalizada de pontos em comum pré-reflexivos, esta forma se caracteriza pelo desejo dos indivíduos em manifestar reciprocamente e sem reservas os próprios sentimentos e atitudes. É nesse sentido, de uma experiência de autoarticulação ao mesmo tempo desejada e cuidada, que a relação de amizade se converte em instituição de *liberdade social*. Assim, "estar-consigo-mesmo-no-outro significa poder confiar, na amizade, sem coerção e sem temor, o querer próprio a outra pessoa, em toda a sua imperfeição e sua transitoriedade"⁹⁰. Posto que, o outro sujeito com o qual se relaciona não é entendido como uma limitação, mas como condição da liberdade individual. Desse modo, entende-se que as verdadeiras amizades são aquelas em que existe um dever recíproco de atenção duradoura no tocante às preocupações e dificuldades de decisão da vida do outro.

Na amizade também só se realiza a liberdade quando os sujeitos assumem obrigações de papéis complementares que assegurem uma perpetuação das práticas garantidoras de liberdade. Assim, entender essas obrigações é uma atitude moral e requisito da liberdade⁹¹. Frisando a importância da amizade Honneth aponta

⁸⁸ Ibid., p. 256.

⁸⁹ HONNETH, 2015, op. cit., p. 236-237.

⁹⁰ Ibid., p. 252-253.

⁹¹ Ibid., p. 254.

que ela, cada vez mais, estende-se sobre as fronteiras das classes sociais, das diferenças étnicas e das fronteiras nacionais, de modo que talvez se possa reconhecer nela a base mais elementar de toda a eticidade democrática.

Honneth aponta que compreender a estrutura familiar é decisivo, pois, se na amizade o vínculo é entre dois indivíduos, na família esta relação tem o potencial para englobar um número maior de sujeitos. Por isso, "para a liberdade social, da qual podemos falar olhos postos na família moderna, o fato da triangularidade constitutiva é decisivo"⁹². Portanto, atualmente, a família corresponde a uma comunidade solidária na qual o indivíduo responde pelo outro para juntos superarem os desafios existenciais de uma vida ameaçada por constantes perigos. Dessa maneira, no seio familiar, um complementa a atividade do outro de modo que possam, juntos, realizar os objetivos individuais. Esta realização dos fins individuais e toda a vida familiar se regulam em torno do ritmo orgânico da vida humana, este acaba por ser o centro organizador da relação afetiva entre os membros da família.

Honneth acredita que toma a comunidade política deveria ter um interesse vital em criar relações econômicas sob as quais todas as famílias poderiam se apropriar de normas e práticas éticas já institucionalmente disponíveis. Pois é nas famílias que o indivíduo aprende a capacidade de desenvolver a ideia de pensamento sobre "um outro generalizado" e a disposição para uma negociação deliberativa de responsabilidades⁹³. Em outras palavras, é dentro do complexo institucional das relações pessoais que se encontra a base de qualquer ética. Pode-se apontar que dentro do vínculo familiar a ética ambiental seria fomentada por uma educação ambiental, seguindo o entendimento da Constituição Federal de 1988 quando esta aponta que a educação é direito de todos e dever, também, da família com o incentivo e a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania. É imprescindível a formação de cidadãos responsáveis ambientalmente no nível mais elementar das esferas institucionais, a educação ambiental está voltada à formação de indivíduos capazes de compreender o contexto dos problemas ambientais, conscientizando-os que os recursos naturais são finitos e que é preciso preservar o meio ambiente para as futuras gerações. Da

⁹² Ibid., p. 282-283.

⁹³ Ibid., p. 323.

mesma forma que na família é vital a questão do cuidado com o futuro, pois pais e filhos, são, uns para os outros, um reflexo para fases da vida que ou ainda estão à sua frente, ou já passaram, e, desse modo reconhecem um no outro uma compreensão da periodicidade da vida humana⁹⁴.

Pinzani já afirma que a tarefa mais árdua na obra de Honneth talvez seja mostrar como a esfera do mercado pode ser o lugar onde se realiza a liberdade social dos indivíduos⁹⁵. O próprio Honneth reconhece que "de modo geral, parece hoje um tanto equivocado pensar o sistema de ação em economia de mercado como uma esfera de liberdade social"⁹⁶. Tais dificuldades são justificadas ao passo em que o "sistema da economia de mercado capitalista não parece minimamente orientado à construção de uma relação de reconhecimento recíproco"⁹⁷. O problema é que, prevalece a concentração no interesse particular e uma visão pela qual cada um vê no outro meramente um meio para alcançar seus fins particulares. O mercado capitalista tende a isolar os indivíduos uns dos outros e a convencê-los de que a única coisa que conta é a maximização dos lucros individuais, não a satisfação das carências sociais⁹⁸.

Ainda assim, Honneth entende que a esfera do mercado, mesmo que tenha a influência de normativas econômicas, deve possuir uma estrutura de normas e princípios normativos independentes das relações econômicas e se configurar como uma esfera de relações de reconhecimento recíproco. Honneth vê o mercado como espaço de liberdade social na medida em que possibilitaria a satisfação recíproca de carências e preferências individuais. As relações de mercado só podem ser legítimas se são capazes de realizar tais demandas⁹⁹. O ordenamento econômico no qual estão inseridas as relações de consumo, dessa forma, dependem de um contexto ético de normas de ação pré-contratuais. Apenas com esse pressuposto normativo

⁹⁴ Ibid., p. 313.

⁹⁵ PINZANI, Alessandro. O valor da liberdade na sociedade contemporânea: Das Recht der Freiheit, de Honneth, Axel. *Novos estudos* - CEBRAP, São Paulo, n. 94, p. 207-237, Nov. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁹⁶ HONNETH, 2015, op. cit., p. 324.

⁹⁷ PINZANI, op. cit.

⁹⁸ Ibid.,

⁹⁹ CAMPELLO, Filipe. Do Reconhecimento À Liberdade Social: sobre "O Direito Da Liberdade", de Axel Honeth. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, n. 23, p. 185-199, 2013, p. 194-195.

tal ordenamento pode contar com a concordância de todos os implicados¹⁰⁰. Nesse sentido, nas relações de consumo a liberdade do comércio não deve ser do tipo que ponha em risco o bem comum.

As necessidades dos consumidores devem se adaptar de tal modo umas as outras que os rendimentos de capital a que os empresários aspiram se mantenham num contexto de acessibilidade coletiva e que a oferta de bens pelos quais se anseia possa se realizar num sentido considerado ético, uma vez que o mercado foi concebido por todos os seus participantes como meio de intercâmbio institucional, em cuja função ambos os lados, consumidores e produtores, se ajudem reciprocamente na realização de seus respectivos interesses.¹⁰¹

Honneth também ressalta a importância que os atores coletivos detêm nesse processo, pois, para o autor, na análise da sociedade de consumo atual, a plasticidade moral do mercado só chega a se apresentar de maneira nítida e palpável onde estes atores, na consciência dos princípios de legitimação subjacentes, pressionam por alterações das regulações dominantes¹⁰². Honneth apresenta o que ele denomina de eticização do comportamento dos consumidores por considerações ecológicas como um dos ganhos dessa esfera de relações. Contudo, ainda predomina “uma carência de mecanismos discursivos, locais de negociação e espaços para discussão que incentivem consumidores a adotar uma perspectiva diferente, seja entre eles próprios, seja entre consumidores e empresas”¹⁰³. Quanto mais fortemente os consumidores se relacionarem entre si mediante órgãos intermediários de conformação da opinião, e quanto mais sustentavelmente puderem influir em suas respectivas interpretações das necessidades, mais estas poderão restringir seu comportamento de consumo pela via da compreensão, ou seja, de maneira reflexiva¹⁰⁴. Em outras palavras, uma ética ambiental ganharia espaço na esfera das relações econômicas a partir de espaços deliberativos que propiciem o

¹⁰⁰ HONNETH, 2015, op. cit., p. 340.

¹⁰¹ Ibid., p. 396.

¹⁰² Ibid., p. 392.

¹⁰³ Ibid., p. 412.

¹⁰⁴ Ibid., p. 418-419.

reconhecimento dos sujeitos econômicos, o que estaria em conformidade com a sua natureza antropológica.

Por fim, a esfera política da formação da vontade pública, é a instituição da vida pública democrática como um espaço social intermediário na qual os cidadãos devem constituir suas convicções coletivamente aceitas mediante discussão deliberativa. Estas convicções, então, constituirão os princípios a serem obedecidos pelo parlamento em conformidade com procedimento de um Estado de direito. Portanto, somente com a instituição social dos Estados é que as outras esferas institucionais de liberdade podem chegar à sua última e mais elevada definição. Contudo, a esfera política não deve ser compreendida como uma corte suprema, que decide de forma autônoma sobre como devem ser as condições nas outras esferas de liberdade. Deve-se ter em mente que a realização da *liberdade social* na vida pública democrática está relacionada à realização dos próprios princípios nas esferas das relações pessoais e da economia de mercado.

Honneth retorna a Durkheim para buscar a base de uma ideia de patriotismo constitucional, visto que sempre é necessária certa dose de patriotismo para a existência de uma obrigação diante do bem-estar da própria sociedade emocionalmente ancorada. Ainda que Durkheim admita o risco de o patriotismo submeter os princípios morais universais aos nacionais, a sua proposta é de que o patriotismo deve ter como base um universalismo moral. A partir disso, é possível se conceber a realização particular dos objetivos gerais da humanidade de liberdade e justiça. Dessa forma, por meio do patriotismo constitucional, os cidadãos se sentem afirmados politicamente e relacionados emocionalmente com os outros, aprendendo a entender as constituições de suas comunidades democráticas como estímulo para realizar, de maneira cada vez melhor, os princípios morais universalistas¹⁰⁵.

Para a formação de uma ética ambiental constitucionalmente ancorada, segue-se Honneth quando ele elege cinco requisitos considerados indispensáveis a um exercício igualitário da *liberdade social* na vida pública democrática. A primeira condição são as garantias jurídicas para os cidadãos agirem democraticamente. Como segunda condição, a existência de um espaço de comunicação geral que

¹⁰⁵ Ibid., p. 508-511.

supere as divisões de classe e permita um intercâmbio de opiniões entre os diversos grupos. Em terceiro lugar, é necessário um sistema altamente diferenciado de meios de comunicação de massa que leve ao público a capacidade de formar a opinião e a vontade pela via da informação. Uma quarta condição é a disposição dos cidadãos em realizar prestação de serviços não remunerados para preparar e realizar apresentações de opinião diante do público. E, por fim, a quinta condição é a existência de uma cultura política que a todo tempo alimente e alente tais sentimentos de solidariedade, ou seja, o compromisso entre os cidadãos de que são conscientes do que possuem politicamente em comum, sendo este o requisito elementar para a ação do sujeito na vida pública.¹⁰⁶

Somando-se as cinco condições já apresentadas, Honneth apresenta uma sexta condição da liberdade social da formação democrática da liberdade, pois os cidadãos depois de comunicativamente complementarem suas opiniões desejam que estas sejam implementadas na realidade social. A instituição social que garantirá à comunidade a efetividade destas convicções democraticamente construídas é o Estado democrático de direito¹⁰⁷. Diante do exposto, é do entendimento do autor que está estabelecido que as instituições governamentais implementam o resultado da liberdade social exercida pelos cidadãos que chegam a um entendimento recíproco, ou seja, pode-se compreender aqui que a previsão constitucional brasileira do artigo 225, construída pela via democrática, só é passível de ser realizada por intermédio do Estado. Contudo, isto não seria de todo suficiente, pois para que a vida pública democrática seja efetivamente capaz de funcionar e satisfazer às suas próprias exigências normativas é preciso construir um consenso passível de sempre ser revisado e que as indicações deliberativamente construídas no seio da sociedade sejam logo transformadas em decisões vinculantes pelos órgãos legislativos politicamente responsáveis, respeitando-se estritamente os processos democráticos.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ibid., p. 555-560.

¹⁰⁷ Ibid., p. 583.

¹⁰⁸ Ibid., p. 584.

Considerações Finais

O universo moral não pode ser constituído sem a presença do outro¹⁰⁹. Esse é o cerne deste trabalho, a concepção humana pessimista fundada em Maquiavel ou Hobbes não é adequada para a criação de um sistema ético que tenha como base a realidade social. Hegel retomou as raízes filosóficas da *polis* e da esfera da vida pública de Aristóteles, nas quais apenas na vida pública a liberdade é exercida plenamente. O que ele propõe, então, é o conceito de eticidade para tratar destes vínculos éticos que são a condição para a formação de sujeitos livres. A eticidade é, em Hegel, o conjunto de formas elementares de convívio intersubjetivo que, isto é, “uma base natural da socialização humana”¹¹⁰.

Honneth também dará sua contribuição para o conceito de eticidade. Em um primeiro momento, a partir da dinâmica social de reconhecimento, desrespeito e luta por reconhecimento, o autor extrai uma concepção formal de eticidade que serve como padrão normativo de justificação da normatividade. Honneth define o conceito de eticidade como o todo das condições intersubjetivas das quais se pode demonstrar que servem à autorrealização individual na qualidade de pressupostos normativos. Em outras palavras, a esfera da eticidade deve abranger uma série de ações intersubjetivas nas quais os sujeitos podem encontrar tanto a realização individual quanto também o reconhecimento recíproco¹¹¹. De outro modo, em *O Direito da Liberdade*, Honneth busca desenvolver um modelo dinâmico de eticidade, com ênfase nas relações intersubjetivas e comunicativas da sociedade. Dessa forma sob o conceito de eticidade é esboçado um modelo das relações institucionais de liberdade que contenha uma teoria normativa nos padrões de uma teoria de reconhecimento. O conceito de eticidade apresentado nesta obra é que de ele é o sistema de normas de ação – não apenas juridicamente ancoradas, mas também institucionalmente harmonizadas, que possuam legitimidade moral. É neste conjunto de normas institucionais que se procurou observar o florescer de uma ética ambiental pautada dentro da instituição das relações pessoais (amizade e família),

¹⁰⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 234.

¹¹⁰ HONNETH, 2003, op. cit., p. 43.

¹¹¹ Ibid.

do agir econômico (mercado) e da formação da vontade democrática (espaço público e Estado). Esta ética ambiental seria fomentada a partir do momento que estas instituições observassem normas democráticas de maior reconhecimento intersubjetivo entre os participantes em suas esferas de ação. E, além disso, proporciona-se a todos desempenhar seu papel social de forma a perceber na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado a realização do desejo de toda a comunidade.

Retomando, é possível ver a partir destes conceitos de eticidade a importância dada para a uma antropologia adequada. É em Aristóteles que se encontra uma natureza humana que reflete uma inclinação para o bem, e cuja motivação para tal é uma natural propensão do homem à sociabilidade, tendo como finalidade o bem. A luta política, para o Estagirita, possui um caráter moral de busca da felicidade, visto que ela se dá na esfera pública através do diálogo discurso entre os sujeitos. As decisões políticas sobre o bem comum são decisões coletivas, concebidas na ágora.

Por isso que é relevante o retorno de Hegel, e conseqüentemente Honneth, à Aristóteles, desse modo se recupera a dimensão objetiva da liberdade (liberdade objetiva), que é o conjunto de instituições e comunidades através de que a liberdade se efetiva no mundo criado pelo homem. Assim, a subjetividade é constituída enquanto tal pela mediação do encontro com a outra subjetividade, isto é, só se atinge a humanidade na intersubjetividade, a realização do ser humano só se dá enquanto síntese da individualidade e sociabilidade¹¹².

Por fim, resta claro que ser homem significa se conquistar como um ser que é livre. E a maneira de construir essa liberdade é que cada individualidade negue a sua existência como uma realidade isolada e construa uma realidade social/institucional que possibilite as práticas de reconhecimento e, conseqüentemente, a própria liberdade. Nesse mundo cada um existe para si enquanto existe pelo outro e para o outro, dito em outras palavras, o que constrói a intersubjetividade não é o simples encontro de dois sujeitos, cada considerado a particularidade do outro, mas é algo mais elevado, a aceitação de um ponto de vista universal, objetivo, que se funda na

¹¹² OLIVEIRA, op. cit., p. 257.

constituição ontológica do sujeito: ser fim em si mesmo e portador de uma diferença irreduzível¹¹³.

Referências

ARISTÓTELES. *A política*. tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ARISTÓTELES. *De anima*. tradução Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001.

ARISTÓTELES, *Física*. Tradução Guillermo R. De Echandía. Madrid: Editorial Gredos, 1995.

CAMPELLO, Filipe. Do Reconhecimento À Liberdade Social: sobre "O Direito Da Liberdade", de Axel Honeth. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, n. 23, p. 185-199, 2013.

CESCO, Marcelo Lucas. *Reconhecimento em Axel Honneth*. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Caxias do Sul, 2015.

CHOZA, Jacinto. Aristóteles y la historia de la Antropología filosófica. *Thémata Revista de Filosofía*, n.46, p. 143-169, 2012.

CISNEROS ARAUJO, María Eugenia. La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo. *Andamios*, México, v. 8, n. 16, p. 211-240, ago. 2011.

DANNER, Leno Francisco. Aristóteles e Maquiavel: dois paradigmas no que diz respeito à fundamentação da práxis política. *Ágora Filosófica*. v. 9, n. 2, p. 39-56, jul./dez. 2009.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DONÍS, Marcelino Rodríguez. La naturaleza humana en Aristóteles. *Fragments de filosofía*, n. 9, p. 119-146, 2011.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹¹³ Ibid., p. 258.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

_____. *O Direito da Liberdade*. tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

MATTOS, Patrícia. *A Sociologia política do reconhecimento: As contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser*. São Paulo: Annablumme, 2006.

MELO, Rúrion (org). *A Teoria Crítica de Axel Honneth: Reconhecimento, Liberdade e Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOBRE, Marcos. "Luta por reconhecimento: Axel Honneth e a Teoria Crítica". In: HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 07-19.

NODARI, Paulo César. *Sobre ética: Aristóteles, Kant e Levinas*. Caxias do Sul: Educ. 2010.

NODARI, Paulo César. *Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant*. São Paulo: Paulus, 2014.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Antropologia filosófica contemporânea: subjetividade e inversão teórica*. São Paulo: Paulus, 2012.

PINZANI, Alessandro. O valor da liberdade na sociedade contemporânea: Das Recht der Freiheit, de Honneth, Axel. *Novos estudos - CEBRAP*, São Paulo, n. 94, p. 207-237, Nov. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 set. 2017.

SALVADORI, Mateus. "Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais". *Resenha. Conjectura: filosofia e educação / UCS*. v. 16. n. 1 (jan./abr. 2011). – Caxias do Sul, RS: Educ, 2011.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

5. A INFLUÊNCIA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA PROPAGAÇÃO DA COVID-19



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-05>

*Cirlene Luiza Zimmermann*¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

O PPGDir/UCS contribuiu significativamente para o meu desenvolvimento como profissional do Direito, aprimorando minhas habilidades e moldando minha atuação com ênfase na perspectiva labor-ambiental, e como cidadã, inserida numa sociedade de risco, mas apta a questionar e criticar de forma fundamentada a exposição desenfreada da população a riscos de toda ordem, em especial, aqueles que afrontam o direito ao meio ambiente equilibrado; a não aceitar a naturalização da criação de novos riscos com o sacrifício da natureza e da sociedade e a buscar meios de solucionar os conflitos advindos dos impactos dessa exposição à saúde e à vida das pessoas, particularmente aquelas que trabalham.

I. Introdução

O meio ambiente deve ser compreendido em suas múltiplas dimensões, a saber, meio ambiente natural e meio ambiente artificial, que se subdivide em meio ambiente do trabalho, urbano, cultural e digital. Para todas essas perspectivas, a Constituição assegura o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto essencial à sadia qualidade de vida, e o dever do Poder Público e da coletividade de defendê-lo e de preservá-lo, o que exige a concretização dos princípios da prevenção e da precaução. As pessoas que trabalham devem ter assegurada a vida, a saúde e a integridade física e psíquica no trabalho, mesmo num

¹ Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS; Procuradora do Trabalho no Ministério Público do Trabalho – MPT; Coordenadora Nacional Adjunta da Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho e da Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora – CODEMAT/MPT.
E-mail: cirlene.zimmermann@gmail.com; currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8479316729680785>.

cenário em constante transformação e instabilidade dos riscos laborais. Os riscos a que as pessoas se expõem em razão do trabalho costumam ser acentuados em razão do tempo e da intensidade de exposição, cujo controle não pertence ao exposto, mas ao gestor do meio ambiente do trabalho (MAT). A organização e os processos de trabalho moldam as condições do MAT e todos os riscos devem ser considerados, inclusive os perigos externos previsíveis quando aptos a afetar a saúde do trabalhador e a segurança no trabalho. Os riscos biológicos oriundos de vírus, bactérias e outros micro-organismos disseminados em razão de epidemias e pandemias, como foi a da Covid-19, também encontram no MAT espaço propício ao espalhamento, eis que aglomerações de pessoas, longas jornadas de trabalho em locais sem ventilação natural e/ou renovação de ar e compartilhamento de materiais ou ferramentas de trabalho agravam a propagação do agente causador da doença.

II. O direito constitucional a um meio ambiente do trabalho seguro e salubre

A Constituição da República de 1988 assegura a todos, em seu art. 225, o 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. Nos termos do art. 200, incisos II e VIII, compete ao sistema único de saúde executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador, além de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. O art. 7º, inciso XXII, por sua vez, garante a todos os trabalhadores urbanos e rurais o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A norma constitucional assegura aos trabalhadores o direito ao risco mínimo de exposição a danos no MAT. Deduz-se, pois, que deve haver busca constante da redução dos riscos ambientais pelos meios conhecidos como efetivos: nos casos de riscos acerca dos quais se têm segurança científica, incidirá o princípio da prevenção; ou pelos melhores meios conhecidos e disponíveis diante de riscos ainda

envoltos em incertezas científicas, dando vazão ao princípio da precaução². Não se trata, logicamente, de impor um ônus desproporcional ao empregador, mas de assegurar que as medidas de prevenção e de precaução científica e economicamente viáveis, estejam ou não previstas em normas regulamentadoras, sejam efetivamente implementadas, sendo inconstitucional qualquer iniciativa que incremente os riscos ou não os reduza em razão da omissão do empregador quanto ao seu dever de manter um MAT seguro e salubre.

A Lei nº 6.938/1981, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, define meio ambiente, enquanto gênero, em seu art. 3º, inciso I, como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Assim, partindo do pressuposto de que o MAT é uma das perspectivas do meio ambiente, a formação do conceito daquele decorre deste. Logo, o MAT, enquanto espécie, é o conjunto ou sistema de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, ergonômica, mecânica e psicossocial (acréscimo indispensável por envolver relações humanas), que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores e das trabalhadoras, ou seja, a conjunção de todos os fatores que se inter-relacionam e interferem no bem-estar das pessoas que trabalham³.

A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre a saúde e a segurança no trabalho e o MAT, conceitua o local de trabalho como sendo “todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto do empregador”. Essa Convenção também determina que todo país membro deve executar uma política nacional com o objetivo de “prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de

² Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992: “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.”

³ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 29.

trabalho" (art. 4º, item 2). Ademais, elenca os fatores considerados determinantes para a verificação das condições do ambiente do trabalho, quais sejam, os agentes químicos, biológicos, físicos, as operações e processos, a organização do trabalho, equipamentos, ferramentas, e outros que possam causar danos à saúde do trabalhador; além de explicar que o termo saúde, em relação com o trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho (art. 3º, alínea e).

Portanto, cumpre aos gestores do MAT, nos termos da Constituição e da Convenção 155 da OIT, avaliar adequadamente os possíveis riscos advindos da execução do trabalho e adotar todas as medidas possíveis para preveni-los, antecipando-se a possíveis doenças e acidentes. Esses agravos, afinal, podem ter consequências irreversíveis e prejudiciais não apenas aos trabalhadores vitimados, mas também ao próprio empreendimento econômico, tendo em vista os afastamentos laborais e as altas indenizações que daí podem advir, e à sociedade como um todo, considerando as repercussões nos sistemas de saúde e de previdência social. Nessa linha, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 prevê o "direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental", devendo haver, para tanto, "a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente" (art. 12, 2, "b").

Para Rocha, "o meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* do trabalho". Contudo, o autor adverte que a noção de MAT não pode ser imutável, em razão das frequentes mudanças pelas quais têm passado o mundo do trabalho e suas relações, devendo o conceito adequar-se a fim de refletir as evoluções sociais e técnicas que constantemente se aprimoram.⁴

A preocupação com o MAT advém da presença humana, sendo justamente ela que o transforma em ambiente laboral, enquanto o comportamento humano é que faz surgir ou potencializar os riscos labor-ambientais. Nesse sentido, diante de

⁴ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002, p. 127 e 129.

determinadas decisões tomadas pelo empregador, passa a existir uma perspectiva sobre os resultados maléficos e benéficos ao MAT e à saúde das pessoas que nele trabalham que delas podem decorrer.⁵

Leite e Ayala destacam que a ocorrência de comportamentos negacionistas dos riscos tornam a sociedade mundial do risco⁶ ainda mais temível, seja pelo estado público de ignorância social cuja instalação permite, seja pela sonegação de informações sobre os riscos ou pela credibilidade em uma ciência que, quando se manifesta, costuma ser para avaliar a majoração dos limites de tolerabilidade e das margens de segurança sobre a suportabilidade dos produtos tóxicos, deixando que cada vez mais riscos sejam produzidos.⁷

É compreensível que, “numa sociedade em transformação, marcada pela multiplicidade das relações sociais e pelo seu caráter mutável, num ambiente de rápidos avanços proporcionados pela tecnologia”, a legislação não consiga prever todos os riscos abarcados por todas as atividades, como explica Brandão⁸.

Tal cenário, contudo, não justifica “ser conivente com a livre agressão à saúde do trabalhador”⁹, como ocorre diante do simbolismo negativo incutido na alteração da nomenclatura do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA da antiga Norma Regulamentadora n. 09 – NR 09) para Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR da atual NR 01), retrocedendo na perspectiva da prioridade máxima da prevenção; ou quando se limita a prevenção a atividades ou operações descritas em normas¹⁰ ou se dispensa o cumprimento do dever de prevenção com base,

⁵ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *Op. cit.*, p. 31-32.

⁶ Expressão criada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck na obra: BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Básica, 1998.

⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 23.

⁸ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 236.

⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; FERREIRA, Daniela Câmara. *Direito constitucional ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/bol399/doutrina3/doutrina1.htm>> Acesso em: 31 maio 2009.

¹⁰ O item 1.5.2 da NR 01 dispõe que “para fins de caracterização de atividades ou operações insalubres ou perigosas, devem ser aplicadas as disposições previstas na NR-15 - Atividades e operações insalubres e NR-16 - Atividades e operações perigosas.” Contudo, a OIT identifica, aproximadamente, 40.000 substâncias químicas com certo potencial de toxicidade ao ser humano, enquanto a NR 15 elenca, apenas, cerca de 140 agentes químicos como causadores do direito ao adicional de

exclusivamente, no porte da empresa e em uma classificação de riscos notoriamente ultrapassada e deficiente, como previsto na recém revisada NR 01 e em projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.

Em conformidade com o glossário da NR 01, risco ocupacional é a “combinação da probabilidade de ocorrer lesão ou agravo à saúde causados por um evento perigoso, exposição a agente nocivo ou exigência da atividade de trabalho e da severidade dessa lesão ou agravo à saúde”, enquanto o item 1.5.4.3.2 reforça que “a identificação dos perigos deve abordar os perigos externos previsíveis relacionados ao trabalho que possam afetar a saúde e segurança no trabalho”. Logo, todos os riscos ambientais presentes nos locais de trabalho devem ser antecipados e avaliados de maneira adequada e realista pelo empregador, com vistas a agir concretamente para elidir ou minimizar tais riscos por intermédio da adoção de medidas eficientes nesse desiderato (itens 1.4.1 e 1.5.7.3). A NR 01 ainda assegura um princípio fundamental do Direito Ambiental, qual seja, o direito à informação dos trabalhadores acerca dos riscos, das medidas de prevenção e dos resultados dos exames médicos e das avaliações ambientais, sempre possibilitando a efetiva fiscalização das normas de saúde e segurança pelos representantes dos trabalhadores.

III. A pandemia da Covid-19

A partir da declaração da pandemia da Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde – OMS, nenhum outro risco foi mais temido e combatido que o agente biológico (vírus) SARS-CoV-2, causador da doença. O vírus pode estar presente em qualquer ambiente e inclusive portadores assintomáticos podem transmitir a doença por meio do contato direto ou por via aérea, através de gotículas respiratórias ou aerossóis que são expelidos quando uma pessoa infectada respira, fala, tosse ou espirra.

No Brasil, a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarou “emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da

insalubridade. (In. GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho: prevenção - a salvaguarda do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 133.)

infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV)" e a Portaria GM/MS nº 454, de 20 de março de 2020, declarou, "em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (Covid-19)". O Congresso Nacional reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Ademais, medidas para enfrentamento da emergência foram estabelecidas por diversos diplomas jurídicos, a exemplo da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020, do Ministério da Saúde, do Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que definiu os serviços públicos e as atividades essenciais, e de leis e atos normativos estaduais e municipais, esses legitimados pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 6341, ao reconhecer a competência concorrente entre a União, Estados e Municípios para assuntos ligados à saúde.

No atual contexto epidemiológico brasileiro, verifica-se um abrandamento da disseminação da Covid-19, devido, especialmente, ao avanço no esquema vacinal, o que, inclusive, motivou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) por meio da Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022. Contudo, não se pode afirmar que houve extinção da doença, ou melhor, do vírus que transmite a doença. Pelo contrário, o vírus "ainda não se estabeleceu em um padrão previsível"¹¹, ou seja, vem sofrendo mutações, podendo evoluir e se adaptar rapidamente, o que exige atualização das vacinas e doses de reforço, melhoria das notificações e adequadas medidas de vigilância.

Apesar da queda acentuada no número de contaminações e óbitos por Covid-19, a doença ainda é pandêmica e tem alta incidência, pois ainda há milhares de casos sendo diagnosticados diariamente ao redor do mundo. Há especialistas que afirmam que a Covid-19 passará a ser endêmica, mas, até o momento, a OMS, organismo responsável por determinar o grau de ameaça de um patógeno, conforme Regulamento Sanitário Internacional – RSI 2005 (do qual é Brasil é signatário),

¹¹ ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. *Após três anos de COVID-19, vigilância e vacinação são a chave para acabar com a pandemia nas Américas*. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2023-apos-tres-anos-covid-19-vigilancia-e-vacinacao-sao-chave-para-acabar-com-pandemia>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

continua classificando a Covid-19 como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), ou seja, uma pandemia¹².

Diante de riscos ainda não completamente conhecidos, como no caso do SARS-CoV-2, deve preponderar o princípio da precaução, visto que "a forte verossimilhança do dano milita no sentido de que, não obstante a episódica ausência de certeza científica, o dano poderá ocorrer"¹³.

Assim, o quadro de pandemia exigiu e ainda exige esforço conjunto de toda a sociedade para conter a disseminação da doença, por todos os meios possíveis, visto que, no Brasil, a Constituição Federal (art. 196) e a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) preveem que a saúde é direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º, caput), mas, também, deixando claro que o dever do Estado "não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade" (§ 2º).

Logo, ainda que restrições de circulação e fechamento de atividades não essenciais tenham sido impostos por governos municipais e estaduais para tentar conter a disseminação do vírus, é certo que as atividades essenciais continuaram a ser desempenhadas e foram até mesmo intensificadas. Além disso, várias atividades que em nenhum outro cenário foram consideradas essenciais¹⁴, foram incluídas na lista, seguidamente atualizada pelo Governo Federal, o que gerou descompassos nas políticas de prevenção. Ademais, aos poucos, o "novo normal" foi se instalando e em todos os panoramas o exercício de atividades profissionais se fez presente, assim como a necessidade de medidas de prevenção à disseminação do vírus.

¹² ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. *Pandemia de COVID-19 permanece como emergência de saúde pública de importância internacional*. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/30-1-2023-pandemia-covid-19-permanece-como-emergencia-saude-publica-importancia#:~:text=Pandemia%20de%20COVID%2D19%20permanece,Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Pan%2DAmericana%20da%20Sa%C3%BAde>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

¹³ FREITAS, Juarez. *Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância*. In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 188-192.

¹⁴ A referência mais conhecida sobre atividades essenciais no Brasil está na Lei nº 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve.

IV. O meio ambiente do trabalho como espaço propício à disseminação do vírus: a Covid-19 como doença relacionada ao trabalho

Considerando o cenário pandêmico retratado, o ambiente de trabalho foi foco de atenção no auge da pandemia e continuará sendo enquanto o risco biológico do vírus SARS-CoV-2 representar uma ameaça à saúde e à vida das pessoas, não apenas no local de trabalho, mas coletivamente consideradas (saúde pública ou coletiva). Isso porque, notoriamente, o MAT é um local propício às aglomerações, ao contato interpessoal e ao contato com superfícies e ferramentas de trabalho múltiplas vezes utilizados, o que incrementa o perigo da contaminação. E, uma vez confirmado um caso, se não adotadas medidas eficazes de contenção, um surto pode rapidamente se instalar e se disseminar na comunidade, pois o trabalhador leva o vírus para casa, podendo infectar os demais familiares, que posteriormente levarão o vírus para outros ambientes de trabalho ou de vida comunitária.

Grande parte dos adoecimentos certamente teve origem em surtos no MAT. O Centro Europeu de Prevenção e Controle das Doenças (ECDC), em publicação datada de 15/09/2020, intitulada "*COVID-19 testing strategies and objecties*", reconheceu que determinados locais de trabalho são mais propícios para a ocorrência de surtos ao identificar que 95% deles ocorreram em espaços fechados, geralmente confinados, em que trabalhadores não puderam manter distanciamento físico ou onde estes compartilhavam transporte e/ou acomodações¹⁵.

As auditoras-fiscais do Trabalho Ana Luiza Horcades e Larissa Abreu e o auditor-fiscal do Trabalho Felipe Wittich no artigo intitulado "Questões formais e técnicas a serem observadas na Nota Técnica SEI 14127/2021-ME no contexto da pandemia da COVID-19"¹⁶ esclarecem que a **exposição ocupacional é absolutamente distinta da exposição comunitária por fatores diversos**, dentre eles:

¹⁵ CENTRO Europeu de Prevenção e Controle das Doenças (ECDC). *COVID-19 testing strategies and objecties*. Disponível em: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/TestingStrategy_Objective-Sept-2020.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁶ HORCADES, Ana Luiza; ABREU, Larissa; WITTICH, Felipe. *Questões formais e técnicas a serem observadas na Nota Técnica SEI 14127/2021-ME no contexto da pandemia da COVID-19*. Disponível em: Laborare. Ano VI, Número 10, Jan-Jun/2023, pp. 11-40. ISSN 2595-847X. <https://revistalaborare.org/> DOI: <https://doi.org/10.33637/2595-847x.2023-150>, p. 27.

a) **O trabalhador expõe-se ao risco em função da necessidade de prover a subsistência familiar**, visto que depende da contraprestação salarial para garantir moradia, alimentos e os demais itens básicos de sobrevivência; b) **O trabalhador não possui gestão sobre o meio ambiente de trabalho**, não pode definir as medidas de distanciamento, higienização ou de ventilação do ambiente, assim como não pode ditar as medidas preventivas a serem adotadas pelos demais ocupantes dos recintos, [...]; e c) **A exposição do trabalhador se dá por período prolongado em decorrência da jornada de trabalho, favorecendo o acúmulo de carga viral.**

Assim, a **exposição ocupacional favorece a transmissão** do novo coronavírus nos ambientes de trabalho, e as medidas a serem tomadas na prevenção do contágio ocupacional são absolutamente distintas daquelas a serem tomadas em caso de exposição comunitária, dadas as diferenças entre a exposição comunitária e a exposição ocupacional, sendo imprescindível que sejam adotados mecanismos efetivos de gestão do risco ambiental. (grifos nossos)

Quando o surto ocorre num local de trabalho, a situação reforça a presunção do nexo causal e temporal do adoecimento dos trabalhadores com as condições do ambiente de trabalho naquele período. Exemplificativamente, analisemos um surto ocorrido em uma plataforma de petróleo da empresa Petrobras S/A na Bacia de Campos no Rio de Janeiro, em que num período de uma semana (30/07 a 06/08/2020) foram confirmados cerca de 42 casos de Covid-19¹⁷ numa plataforma com população aproximada de 150 pessoas. Nesse cenário, temos um índice de incidência de 28.000 casos por 100.000, ou seja, quase 20 vezes superior ao encontrado na população brasileira em geral no mesmo período¹⁸.

Nesses casos de surtos, está-se, no mínimo, diante de casos suspeitos de doença adquirida em razão das condições/ambiente em que o trabalho estava sendo executado, de modo que o reconhecimento da relação do adoecimento com o

¹⁷ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/plataforma-da-petrobras-na-bacia-de-campos-tem-42-infectados-pelo-novo-coronavirus-24571908>>. Acesso em: 02 out. 2020.

¹⁸ Segundo o Boletim Epidemiológico Especial da Covid-19 nº 26 do Ministério da Saúde, relativo à semana epidemiológica 32 (02 a 08/08/2020), o coeficiente de incidência de casos confirmados de Covid-19 no Brasil é de 1.433,5 casos por 100.000 habitantes. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/images/pdf/2020/October/01/Boletim-epidemiologico-COVID-26-final.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2020.

trabalho e a emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT deve ocorrer imediatamente.

No Brasil, o Ministério da Saúde elaborou o Manual de Orientações de Vigilância Epidemiológica da Covid-19 Relacionada ao Trabalho¹⁹, que define como casos de Covid-19 relacionada ao trabalho os casos confirmados e/ou registrados, em que a **investigação epidemiológica evidenciou exposição/contato** com pessoas (usuários, clientela dos serviços) ou outro(s) trabalhador(es) Covid-19 positivo(s) no ambiente de trabalho e/ou **condições de trabalho propícias para essa exposição/contaminação** ou provável(is) contato(s) no trajeto de casa para o trabalho e vice-versa, porém, **sem histórico de caso confirmado no domicílio e/ou em contato comunitário, cronologicamente compatíveis**.

A Covid-19, portanto, pode ser uma doença relacionada ao trabalho se o trabalho (condições, natureza, ambiente, organização, processos, contatos etc) tiver sido um fator de risco contributivo para o adoecimento (classificação Schilling II²⁰). Assim, imperiosa a utilização de recursos e instrumentais clínico-epidemiológicos tecnicamente disponíveis para a apuração das relações saúde-trabalho-doença, em especial, por meio da realização de investigação epidemiológica pela Vigilância em Saúde do Trabalhador/SUS e/ou pelo Serviço Especializado em Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT da própria empresa.

Quando a Medida Provisória (MP) nº 927, de 22/03/2020, previu em seu art. 29 que “os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”, certamente gerou um forte abalo em todas as bases estabelecidas no campo da Saúde do Trabalhador.

¹⁹ Disponível em: <<http://biblioteca.cofen.gov.br/orientacoes-de-vigilancia-epidemiologica-da-covid-19-relacionada-ao-trabalho/>>. Acesso em: 29 set. 2020.

²⁰ A Classificação de Schilling (1984) resume e exemplifica os grupos das doenças relacionadas ao trabalho, sendo amplamente conhecida e aplicada pelos profissionais envolvidos na promoção da Saúde do Trabalhador: Grupo I: doenças em que o trabalho é causa necessária; Grupo II: doenças em que o trabalho pode ser um fator de risco, contributivo, mas não necessário; Grupo III: doenças em que o trabalho é provocador de um distúrbio latente, ou agravador de doença já estabelecida ou preexistente, ou seja, concausa. (In. BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde*. Organizado por Elizabeth Costa Dias; colaboradores Idelberto Muniz Almeida et al. – Brasília, 2001, p. 28.).

Ainda que o dispositivo provisório previsse hipótese de excludente da negativa geral e também não tivesse deixado claro de quem seria a responsabilidade da prova do nexo causal, é evidente que se essa prova fosse exigida do trabalhador/reclamante, pela aplicação da regra geral do ônus da prova nos processos judiciais²¹, se estaria diante de verdadeira prova diabólica, visto que o trabalhador não detém os documentos e nem o poder de mando e gestão do MAT. Nessa situação, diante das peculiaridades da causa – impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário – o Juízo poderia atribuir o ônus da prova de modo diverso (art. 818, §1º, CLT).

Entretanto, diante da complexidade inerente à doença pandêmica para provar o nexo causal de modo taxativo, é certo que, no caso da Covid-19, o que será preciso provar será a existência de fortes indícios ou o não afastamento do nexo técnico do agravo com o trabalho, ou seja, que o trabalhador não teve contatos domiciliares ou comunitários com pessoas sintomáticas ou positivadas cronologicamente compatíveis e que as condições em que o trabalho era executado e/ou que o ambiente e/ou a natureza do trabalho impuseram a exposição ou contato direto com o vírus (havia pessoas sintomáticas ou positivadas no ambiente de trabalho e o programa de prevenção de riscos ocupacionais da empresa não foi suficientemente robusto e eficaz para impedir o ingresso de pessoas doentes e/ou que outros trabalhadores tivessem contato próximo com elas a ponto de permitir o contágio). Nesse cenário, tem-se estabelecida a relação direta exigida pelo art. 20, § 1º, "d", parte final; art. 20, § 2º e art. 21, inciso III da Lei nº 8.213/91 e o reconhecimento da doença como relacionada ao trabalho, com a consequente emissão da CAT, é medida que se impõe.

Todavia, não há motivo para aguardar o ajuizamento de ações individuais para, caso a caso, estabelecer esse nexo²², visto que a NR 07 prevê a obrigação de o

²¹ Compete ao autor provar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I do CPC).

²² Nesse aspecto, importa lembrar que o Código de Processo Civil dispõe em seu art. 139, inciso X que incumbe ao juiz, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar ao Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347/1985 e o art. 82 da Lei nº 8.078/1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

serviço médico das empresas elaborar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO tendo como diretrizes, entre outras, rastrear e detectar precocemente os agravos à saúde relacionados ao trabalho; subsidiar análises epidemiológicas e estatísticas sobre os agravos à saúde e sua relação com os riscos ocupacionais; subsidiar a emissão de notificações de agravos relacionados ao trabalho; e acompanhar de forma diferenciada o empregado cujo estado de saúde possa ser especialmente afetado pelos riscos ocupacionais. Tudo isso mediante ações de vigilância ativa (coleta de dados sobre sinais e sintomas de agravos à saúde relacionados aos riscos ocupacionais) e passiva (demanda espontânea) de saúde ocupacional.

Ademais, a nova NR-01 também impõe ao empregador o dever de determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho, incluindo a análise de suas causas, considerando e documentando as situações geradoras e os fatores relacionados aos eventos, levando em conta as atividades efetivamente desenvolvidas, ambiente de trabalho, materiais e organização da produção e do trabalho; fornecendo evidências para subsidiar e revisar as medidas de prevenção existentes²³.

Portanto, a imediata investigação epidemiológica dos casos de Covid-19 é medida inerente à efetiva implementação do PCMSO, inclusive para fins de revisão do PGR²⁴ quando constatadas falhas nas medidas de prevenção ao risco, sendo a formalização da CAT mera consequência nos casos em que constatada a relação da doença com o ambiente e as condições do trabalho. Assim explicam Horcades, Abreu e Wittich:

Daí se depreende que, uma vez que a prestação da atividade laboral concorreu para o adoecimento do trabalhador (mesmo não sendo a exposição exclusiva decorrente da atividade), é preciso buscar a reparação da saúde do mesmo, além de **avaliar as medidas de controle existentes com a finalidade de conquistar o refinamento da gestão e a melhoria de desempenho em saúde e segurança no**

²³ Item 1.4.1, "e" c/c 1.5.5.5 da NR-01.

²⁴ A NR 01 dispõe em seu item 1.5.4.4.6 que a avaliação de riscos deve constituir um processo de melhoria contínua a ser revista quando identificadas inadequações, insuficiências ou ineficácias das medidas de prevenção; na ocorrência de acidentes ou doenças relacionadas ao trabalho; entre outras.

trabalho na organização. E ainda que, independentemente da transmissão comunitária, quando a exposição se dá em virtude das condições de desenvolvimento da atividade, mesmo quando há apenas a suspeita (ou seja, quando não é possível excluir a existência denexo com a atividade desenvolvida), torna-se obrigatória a notificação do agravo. No caso da COVID-19, cabe mais uma vez ressaltar que **a carga viral é decisiva à contaminação e desenvolvimento de sintomas, assim como da gravidade da COVID-19, e que o fato de serem desenvolvidas atividades que favorecem o aumento da carga viral a que o indivíduo é exposto pode ser determinante para a manifestação clínica da doença.**²⁵ (grifos nossos)

Por tudo isso, acertadamente, em 29/04/2020, no julgamento de medida liminar em sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas contra a MP 927/2020²⁶ (ADIs nº 6342, nº 6344, nº 6346, nº 6348, nº 6349, nº 6352, nº 6354), o Supremo Tribunal Federal tornou sem efeito o art. 29, que não enquadrava a Covid-19 como doença ocupacional.

No entendimento da maioria dos Ministros do STF, o art. 29, **"ofende inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos ao risco"**.²⁷ Em outras palavras, é inconstitucional qualquer norma que pretenda afastar o nexotécnico de doenças endêmicas, epidêmicas ou pandêmicas, sem amparo em evidências, para trabalhadores de atividades essenciais, ou seja, aqueles cuja prestação de serviços não pôde ser interrompida e permaneceram sendo exercidas com exposição acentuada ao risco de contaminação.

Destarte, para os trabalhadores das atividades essenciais, é possível presumir o nexotécnico da Covid-19 com o trabalho, visto que não puderam observar a mais básica das medidas de proteção coletiva, consistente no isolamento social, fato que agravou os riscos à saúde do trabalhador, em afronta ao art. 7º, XXII da CF/88. Isso

²⁵ HORCADES, Ana Luiza; ABREU, Larissa; WITTICH, Felipe. *Questões formais e técnicas a serem observadas na Nota Técnica SEI 14127/2021-ME no contexto da pandemia da COVID-19*. Disponível em: Laborare. Ano VI, Número 10, Jan-Jun/2023, pp. 11-40. ISSN 2595-847X. <https://revistalaborare.org/> DOI: <https://doi.org/10.33637/2595-847x.2023-150>, p. 34.

²⁶ A vigência da MP 927/2020 terminou em 19/07/2020, não tendo havido conversão em lei e nem edição de decreto legislativo, restando esgotados os efeitos jurídicos e levando à perda de objeto das ADIs.

²⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>>. Acesso em: 27 set. 2020.

porque, ainda que a pessoa seja extremamente cuidadosa e observadora de todas as medidas de prevenção orientadas pelas autoridades de saúde, no momento em que sai de casa para trabalhar e é exposta ao vírus no trajeto ou no trabalho, deixa de ter controle sobre sua proteção, visto que a gestão desses ambientes não lhe compete.

Não obstante, é certo que a inclusão desenfreada de profissionais na lista de atividades essenciais (Decreto nº 10.282/2020²⁸) promovida pelo Governo Federal, que evidentemente não atendiam aos requisitos do § 1º do art. 3º da norma ("indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população"), desvirtuou sobremaneira o seu propósito inicial.

De todo modo, no caso dos trabalhadores que atuam em atividades de risco alto e muito alto de contágio da Covid-19 (profissionais da saúde em geral na linha de frente de combate à doença e atividades diretamente relacionadas), tem-se por aplicável a tese da responsabilidade objetiva do empregador fixada pelo STF no julgamento com repercussão geral do RE 828.040²⁹.

Se o Decreto das atividades essenciais dificultou o enquadramento das atividades de risco alto e muito alto de contágio da Covid-19, a Lei nº 14.023, de 08/07/2020, corrigiu o rumo, pois ao incluir o art. 3º-J na Lei nº 13.979/2020, listou os profissionais considerados essenciais ao controle da doença e à manutenção da ordem pública, conferindo-lhes prioridade nas medidas de preservação à saúde e à vida (fornecimento de EPIs, testagem e tratamento), justamente em razão dos riscos acentuados e desproporcionais que lhe foram impostos.

Para os trabalhadores que atuam em atividades essenciais com risco mediano de contaminação, pode-se presumir a relação do adoecimento com o trabalho

²⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.

²⁹ "O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a **responsabilização objetiva do empregador** por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar **exposição habitual a risco especial**, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade" (grifos nossos).

quando não estão em teletrabalho, cabendo ao empregador promover a imediata investigação epidemiológica do caso a fim de demonstrar que o contágio não resultou das condições em que o trabalho é executado e nem se relaciona diretamente com ele (§ 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91). Portanto, deve evidenciar que a doença não foi adquirida por exposição ou contato direto determinado pela natureza e/ou condições do trabalho (art. 20, § 1º, "d", parte final da Lei nº 8.213/91), ou seja, que não ocorreu em razão de contato com outros casos confirmados no ambiente de trabalho, nele incluído o deslocamento, as áreas de convivência, os alojamentos e os refeitórios; que o ambiente de trabalho era eficazmente protegido e não era propício para a entrada e disseminação do vírus (argumento peremptoriamente afastado se houver número acentuado de casos simultâneos – surto – no local de trabalho); e que as condições e/ou a natureza do trabalho não favoreciam a contaminação.

Nesse aspecto, importante mencionar que alguns ambientes de trabalho, mesmo não sendo estabelecimentos de saúde com risco alto ou muito alto de contaminação, favorecem a disseminação do vírus ou são incapazes de quebrar a dinâmica de transmissão, transformando-se em **verdadeiros criadouros do risco biológico SARS-CoV-2**³⁰, como é o caso dos frigoríficos, com suas aglomerações em ambientes fechados, com ventilação inadequada, compartilhando postos e equipamentos de trabalho³¹; e dos ambientes confinados das embarcações e plataformas de petróleo, nos quais a taxa de contaminação pela Covid-19 alcançou um para 16 a 17 casos, enquanto na comunidade de uma maneira geral variava de um a quatro, como esclarecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária em Webinar realizada em 24/09/2020³².

³⁰ O risco criado se trata de um desenvolvimento da teoria do risco-proveito, já que não se exige mais a prova da vantagem obtida com a atividade econômica, sendo responsáveis pelos danos todos aqueles que, em razão do exercício de suas atividades ou profissões, criaram riscos ou perigos capazes de gerar danos, sem que tenham sido utilizados todos os meios para evitá-los. Segundo Godoy, risco criado ou induzido sempre será injusto, pois "amplia o espectro da responsabilização, porquanto mesmo atinente a atividades que não são essencialmente perigosas". (In. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93)

³¹ Covid-19 se alastra em frigoríficos e põe brasileiros e imigrantes em risco. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53477319>>. Acesso em: 29 set. 2020.

³² ANVISA. *Liberação de Embarcações em Tempos de Covid*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VMXItGgN300>>. Acesso em: 24 set. 2020.

Ademais, cumpre destacar que a prova de que o trabalhador teve contato familiar ou comunitário com caso confirmado de Covid-19 cronologicamente compatível pode afastar onexo para aquele caso específico, mas acaba constituindo prova de que a empresa não adotou medidas de precaução eficazes e suficientes para evitar a entrada/circulação/disseminação/ transmissão do vírus no ambiente de trabalho, impondo-se o reconhecimento do nexotécnico para os demais trabalhadores que tiveram contato com o caso índice e positivaram para Covid-19, inclusive tornando-se vetores de contágio para suas famílias e comunidades.

Bechara lembra que poluidor indireto é aquele que “não executa a atividade diretamente causadora do dano”, mas contribui para a lesão, desde que se vincule por um necessário “dever de segurança”; e tal será o caso, se entendermos que o empregador não “causa” a contaminação (porque o vírus já está circulando externamente, em condições de contaminação comunitária), mas a *oportuniza*, já que o **MAT se transforma em uma “caixa de ressonância” contaminatória**.³³ E, conforme Feliciano e Ebert, uma vez:

[...] internalizado o SARS-Cov-2 no meio ambiente de trabalho, transformando o estabelecimento em uma **caixa de ressonância infectológica**, configura-se um estado de degradação labor-ambiental, originado pelo elemento humano (= base antrópica), que a legislação define como *poluição* (Lei 6.938/1981, art. 3º). Sob tais circunstâncias, o empregador passa a responder civilmente pelos danos experimentados por seus trabalhadores, caso desenvolvam a COVID-19, independentemente da existência ou da prova de culpa “*lato sensu*” (= responsabilidade civil objetiva, *ut* art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981); e, havendo dolo ou culpa, poderá responder pessoalmente até mesmo por ilícitos penais. Na esfera administrativa, ademais, abrem-se ensanchas para a interdição do estabelecimento (CLT, art. 161); e, na esfera coletiva, para a chamada greve ambiental (Convenção OIT n. 155, arts. 13 e 19, “f”).³⁴ (grifos nossos)

³³ BECHARA, Erika. *A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação propter rem dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados*. In: *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo: TJSP, março-abril/2019 (ano 20), n. 48, pp. 143 e ss. V. também BENJAMIN, Antônio Herman. *Responsabilidade pelo dano ambiental*. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-março/2019, n. 9, *passim*.

³⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Coronavírus e meio ambiente de trabalho: De pandemias, pantomimas e panaceias*. Disponível em:

Maeno e Carmo entendem que a Covid-19 “é uma doença presumivelmente relacionada ao trabalho, quando acomete pessoas que saem de casa para trabalhar, pois estão compulsoriamente expostas ao contato inter-humano e ao contato com superfícies eventualmente contaminadas” e que “todos os trabalhadores que utilizam condução coletiva já estão excluídos do grupo de baixo risco ocupacional”³⁵.

V. Considerações Finais

Os impactos da exploração desenfreada dos recursos naturais, da ocupação desordenada dos espaços, do aquecimento global e das mudanças climáticas já podem ser sentidos sobre a saúde das pessoas. Nesse cenário, epidemias e pandemias tendem a se tornar uma ameaça frequente, porque se a humanidade destrói o habitat natural de vírus, bactérias e outros micro-organismos, é inevitável que busquem alternativas. E os impactos são sentidos também na saúde do trabalhador. O reconhecimento da relação do adoecimento pela Covid-19 com o trabalho, no caso dos trabalhadores que tiveram que se expor ao risco de forma acentuada porque suas atividades eram consideradas essenciais, é a compensação mínima que as empresas e a sociedade deve a essas pessoas, como forma de concretizar os direitos fundamentais ao trabalho decente e à redução das desigualdades, elementos imprescindíveis numa economia que se pretende sustentável e numa sociedade justa e solidária.

Referências

ANVISA. *Liberação de Embarcações em Tempos de Covid*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VMXltGgN300>>. Acesso em: 24 set. 2020.

BECHARA, Erika. *A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação propter rem dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados*. In: *Cadernos*

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/327173/coronavirus-e-meio-ambiente-de-trabalho-de-pandemias-pantomimas-e-panaceias>>. Acesso em: 21 set. 2020.

³⁵ MAENO, Maria; CARMO, José Carlos do. *A Covid-19 é uma doença relacionada ao trabalho*. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/48978>>. Acesso em: 21 set. 2020.

Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: TJSP, março-abril/2019 (ano 20), n. 48, pp. 143 e ss.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Básica, 1998.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 236.

BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde*. Organizado por Elizabeth Costa Dias; colaboradores Idelberto Muniz Almeida et al. – Brasília, 2001.

CENTRO Europeu de Prevenção e Controle das Doenças (ECDC). *COVID-19 testing strategies and objecties*. Disponível em: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/TestingStrategy_Objective-Sept-2020.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Coronavírus e meio ambiente de trabalho: De pandemias, pantomimas e panaceias*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/327173/coronavirus-e-meio-ambiente-de-trabalho-de-pandemias-pantomimas-e-panaceias>>. Acesso em: 21 set. 2020.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; FERREIRA, Daniela Câmara. *Direito constitucional ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/bol399/doutrina3/doutrina1.htm>> Acesso em: 31 maio 2009.

FREITAS, Juarez. *Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância*. In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho: prevenção - a salvaguarda do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2005.

HORCADES, Ana Luiza; ABREU, Larissa; WITTICH, Felipe. *Questões formais e técnicas a serem observadas na Nota Técnica SEI 14127/2021-ME no contexto da pandemia da COVID-19*. Disponível em: Laborare. Ano VI, Número 10, Jan-Jun/2023, pp. 11-40. ISSN 2595-847X. <https://revistalaborare.org/> DOI: <https://doi.org/10.33637/2595-847x.2023-150>.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MAENO, Maria; CARMO, José Carlos do. *A Covid-19 é uma doença relacionada ao trabalho*. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/48978>>. Acesso em: 21 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. *Após três anos de COVID-19, vigilância e vacinação são a chave para acabar com a pandemia nas Américas*. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

6. OS INSTRUMENTOS JURÍDICO-NORMATIVOS DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (CNUDM) DE 1982 NA CONSERVAÇÃO SUSTENTÁVEL DOS RECURSOS MARINHOS VIVOS



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-06>

*Mário Henrique da Rocha*¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

Vejo o PPGDir/UCS como um divisor de águas em minha vida, tanto acadêmica quanto profissional. Sendo um entusiasta do Direito Internacional do Mar, encontrei no PPGDir/UCS, sob a orientação do Professor Doutor Leonardo de Camargo Subtil, o local propício para desenvolver meus estudos alinhando a temática ambiental com o Direito Internacional do Mar. Além disso, o PPGDir/UCS propiciou que a minha formação fosse prática, vez que somos colocados diante de diversas questões sensíveis ao Direito Ambiental. Da mesma forma, sou grato ao PPGDir/UCS por arvorar a bandeira humanista, ao produzir conhecimento com foco no desenvolvimento sustentável mantendo o olhar global ao mesmo tempo que mantém a preocupação com as questões regionais.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Internacional do Mar foi, eminentemente até o início do Século XX, ocasião em que Estados passaram a gradualmente desenvolver este direito em sua forma codificada. Diversas foram as iniciativas entre Estados, a contar da

¹ Doutorando e Mestre em Direito pela Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), Bolsista Capes-Brasil. Especialista em Direito Internacional e Direito do Mar (UCS). Advogado e Economista. Secretário Executivo do Instituto Brasileiro do Direito do Mar (IBDMAR).

E-mail: mario.henrique.da.rocha@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2388592484811382>.

Conferência de Haia em 1930². Em 1958³, com a realização da I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, quatro textos foram concluídos, a saber: Convenção sobre o mar territorial e a zona contígua (I); Convenção sobre o alto-mar (II); Convenção sobre pesca e conservação dos recursos vivos do alto-mar (III); e Convenção sobre a Plataforma Continental (IV)⁴.

Houve também uma segunda Conferência, em 1960, a qual restou infrutífera. Todavia, diante dos avanços tecnológicos, das tentativas de reivindicação unilateral de territórios marinhos e de outras necessidades, surge a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar que culminou no texto⁵ da CNUDM⁶. Este texto, dividido em dezessete partes e sete Anexos, contém diversas disposições e mecanismos, como a delimitação dos espaços marítimos, a criação do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS) e da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA)⁷.

Dentro do que dispõe a CNUDM, é possível encontrar diversos artigos relacionados à conservação sustentável dos recursos marinhos vivos, tanto na Parte XII – Proteção e Preservação do Meio Marinho – quanto de forma apartada em outras Partes do texto⁸. Diante do cenário apresentado, elaborou-se o seguinte problema de pesquisa: em que extensão os instrumentos jurídico-normativos dispostos na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 revelam-se positivos na busca pela conservação sustentável dos recursos marinhos vivos?

² SUBTIL, Leonardo de Camargo; ROCHA, Mário Henrique da. Processos de delimitação de fronteiras marítimas em face da elevação no nível dos oceanos no Direito Internacional do Mar. **Humanidades & Inovação**, v. 9, n. 18, p. 187-197, 2022. p. 191.

³ CRAWFORD, James. **Brownlie's principles of public International Law**. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 255.

⁴ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 29.

⁵ CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 25 abr. 2023.

⁶ SUBTIL, Leonardo de Camargo; ROCHA, Mário Henrique da. O Estatuto Jurídico da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA) e a proteção do patrimônio comum da humanidade. In: André de Paiva Toledo; Leonardo de Camargo Subtil; Thiago Carvalho Borges; Tiago V. Zanella. (Org.). **Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas**. 1ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2019, v. 3, p. 495-516. p. 496.

⁷ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 39.

⁸ ROCHA, Mario Henrique da. A inter-relação entre a conservação sustentável dos recursos marinhos e a efetivação do Direito Fundamental ao Meio Ambiente. In: STEINMETZ, Wilson Antonio. (Org.). **Direitos fundamentais: estudos de teoria e dogmática (III)**. 1ed. 2021, v. III, p. 161-179. p. 163.

A metodologia escolhida para possibilitar uma resposta ao questionamento proposto é a hipotético-dedutiva, partindo da formulação de duas hipóteses, quais sejam: a) os instrumentos jurídico-normativos dispostos na CNUDM revelam-se substancialmente aptos na busca pela conservação sustentável dos recursos marinhos vivos em virtude da especificidade das disposições da CNUDM, da criação do ITLOS e do fortalecimento do sistema de solução de controvérsias no direito do mar; ou b) os instrumentos jurídico-normativos dispostos na CNUDM não demonstram-se efetivos na busca pela conservação sustentável dos recursos marinhos vivos dado que os artigos da CNUDM não possuem alcance prático para garantir a conservação sustentável dos recursos marinhos vivos.

A técnica de pesquisa adotada para o estudo baseia-se no tipo bibliográfico-exploratório, centrando os autores em dois níveis: I – autores estrangeiros de renome no Direito Internacional como James Crawford, Philippe Sands e Yoshifumi Tanaka; e II – autores vinculados ao Instituto Brasileiro do Direito do Mar (IBDMAR) e/ou ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul como André de Paiva Toledo, Leonardo de Camargo Subtil, Poliana Lovatto e Tiago Vinícius Zanella. Além disso serão utilizados Tratados, Convenções, Acordos e outros Documentos Internacionais de relevância ao estudo, em especial a CNUDM.

O objetivo geral do estudo consiste em compreender o papel da CNUDM na conservação sustentável dos recursos marinhos vivos. Já os objetivos específicos da pesquisa são dois e seguem a estrutura de capítulos construída, a saber: I – estudar os instrumentos jurídico-normativos no texto da CNUDM; e II – investigar a conservação sustentável dos recursos marinhos vivos no período pós-CNUDM: Reflexos na Sociedade Internacional.

2 INSTRUMENTOS JURÍDICO-NORMATIVOS NO TEXTO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR DE 1982

Mares e oceanos são, dentro de um conceito jusnaturalista, regidos pelas leis da natureza⁹. Todavia, com o avanço tecnológico e social, a proteção e regulação

⁹ RECH, Adir Ubaldo. *Inteligência artificial, meio ambiente e cidades inteligentes*. Educs, 2020. p. 48.

destes espaços passou a ser cada vez mais necessária. A CNUDM é uma das maiores – se não a maior – Convenção já organizada pela Sociedade Internacional, contendo trezentos e vinte artigos no texto principal, divididos em dezessete Partes. Paralelo ao texto principal ainda existem sete Anexos com distintas especificidades que vão da lista de peixes transzonais e altamente migratórios ao estatuto do ITLOS¹⁰.

Existem ainda dois Acordos Celebrados no âmbito da CNUDM: o Acordo relativo à Implementação da Parte XI da CNUDM de 1994¹¹ e o Acordo para implementação das Disposições da CNUDM, sobre a conservação e ordenamento de populações de peixes transzonais e de populações de peixes altamente migratórios de 1995¹². Um terceiro acordo está em fase de finalização, trata-se do Acordo sobre conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional (BBNJ)¹³, o qual espera-se que sirva de base para fortalecer a conservação dos recursos marinhos vivos para além da Zona Econômica Exclusiva (ZEE).

Dentro da Parte V da CNUDM, que dispõe sobre a ZEE, as questões relativas à conservação sustentável dos recursos vivos estão dispostas nos artigos 61 e seguintes. O Artigo 61 da CNUDM – Conservação dos Recursos Vivos – prevê obrigações aos Estados costeiros, dentre elas a de fixar capturas permissíveis dos recursos marinhos vivos na ZEE¹⁴, ou seja, o Estado costeiro deverá limitar a captura

¹⁰ CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 25 abr. 2023.

¹¹ ONU. **Acordo Relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982**, concluído em Nova York, em 29 de julho de 1994. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindxAgree.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

¹² ONU. **Acordo para implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982, sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios**, concluída em Nova Iorque, em 4 de dezembro de 1995. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/fish_stocks_agreement/CONF164_37.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

¹³ ONU. **Acordo sobre conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional (BBNJ)**. <https://www.un.org/bbnj/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

¹⁴ ROCHA, Mário Henrique da. **Direito internacional do mar, pesca e peixes transzonais e altamente migratórios: a influência do Acordo de Pesca de 1995 na gestão e na conservação sustentável dos estoques pesqueiros**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, p. 157. 2023. p. 61.

de recursos marinhos vivos a um nível que permita a sua sustentabilidade e continuidade das espécies. Para tanto, estes Estados deverão considerar estudos e pesquisas disponíveis, com o propósito de preservar ou ainda restabelecer as espécies capturadas¹⁵.

As necessidades dos Estados em desenvolvimento e de comunidades costeiras também deverão ser consideradas na hipótese do artigo 61 da CNUDM¹⁶. Já a utilização destes recursos ZEE¹⁷ deve se dar de forma ótima, sem prejudicar no entanto o que determina o artigo anterior¹⁸. O disposto nestes artigos encontra fundamento na evolução tecnológica da indústria pesqueira, fato que acarretou em uma preocupação dos Estados com o esgotamento dos recursos pesqueiros e problemáticas correlatas como a sobrepesca¹⁹.

Há uma importante preocupação com os estoques de peixes transzonais e altamente migratórios²⁰. A gestão destas espécies fica a cargo das Organizações Regionais ou Sub-Regionais de Pesca²¹. Estes estoques são regulados ainda pelo Acordo de Pesca de 1995²². Este Acordo caracteriza-se por ser um documento

¹⁵ Artigo 61, parágrafo 2º e 3º da CNUDM. CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

¹⁶ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 286.

¹⁷ Artigo 62 da CNUDM. CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

¹⁸ Artigo 62, parágrafo 1º da CNUDM. CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

¹⁹ SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline. **Principles of international environmental law**. 4º Ed. Cambridge University Press, 2018. p. 542.

²⁰ Espécies determinadas pelo Anexo I da CNUDM. CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

²¹ BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; SUBTIL, Leonardo de Camargo. Les autres organisations régionales. In: FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. (org.). **Traité de droit international de la mer**. 1. ed. Paris: Éditions Pedone, 2017. p. 290.

²² ONU. **Acordo para implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982, sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios**, concluída em Nova Iorque, em 4 de dezembro de 1995. Disponível em:

vinculante, que possibilita a ratificação de Estados, independentemente de terem ratificado anteriormente a CNUDM, devendo todavia ser compreendido de forma conjunta com a Convenção de 1982²³.

Os artigos 66 e 67 da CNUDM também dedicam-se à gestão das espécies migratórias. O artigo 66 diz respeito às espécies anádromas²⁴ – migram do mar para se reproduzir na água doce²⁵ – com destaque para espécies de alto valor comercial²⁶, como o esturjão²⁷ e o salmão. A CNUDM estabelece neste artigo regras específicas para conservar e gerir de forma sustentável as espécies anádromos, a pesca destes estoques, a cooperação e a organização regional²⁸. A regra geral é de que estes estoques não possam ser capturados no alto-mar, salvo nos casos em que sua não-captura gere distorções econômicas em um estado terceiro²⁹.

Já as espécies catádromas – caracterizadas por viver em água doce mas se reproduzir no mar³⁰ – são reguladas pelo artigo 67. Primeiramente, é importante destacar que para estes estoques não há hipótese de pesca no alto-mar³¹. Estas espécies passam grande parte do tempo em águas sob a jurisdição dos Estados

https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/fish_stocks_agreement/CONF164_37.htm. Acesso em: 28 abr. 2023.

²³ ROCHA, Mário Henrique da. **Direito internacional do mar, pesca e peixes transzonais e altamente migratórios**: a influência do Acordo de Pesca de 1995 na gestão e na conservação sustentável dos estoques pesqueiros. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, p. 157. 2023. p. 142.

²⁴ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 298.

²⁵ TOLEDO, André de Paiva. **Direito internacional & recursos biológicos**. Belo Horizonte: D'Plácido. 2015. p. 252.

²⁶ ORREGO VICUÑA, Francisco. **The changing international law of high seas fisheries**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 32.

²⁷ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 298.

²⁸ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 298.

²⁹ Artigo 66, parágrafo 3º da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

³⁰ TOLEDO, André de Paiva. **Direito internacional & recursos biológicos**. Belo Horizonte: D'Plácido. 2015. p. 250.

³¹ Artigo 67 da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

costeiros³². Assim, estes são responsáveis pela gestão e conservação destes estoques, garantindo a sua entrada e saída³³.

O artigo 117 da CNUDM prevê aos Estados a obrigação de adotar medidas internas e cooperar internacionalmente buscando a conservação dos recursos vivos no alto mar³⁴. Esta cooperação é melhor descrita no artigo 118 da CNUDM, deixando nítida a ideia de que Estados devem cooperar por intermédio das Organizações de Pesca.

States shall cooperate with each other in the conservation and management of living resources in the areas of the high seas. States whose nationals exploit identical living resources, or different living resources in the same area, shall enter into negotiations with a view to taking the measures necessary for the conservation of the living resources concerned. They shall, as appropriate, cooperate to establish subregional or regional fisheries organizations to this end³⁵.

Em seguida, o artigo 119 da CNUDM retoma a ideia de utilização ótima dos recursos marinhos vivos, de forma similar ao artigo 61 da CNUDM. É interessante verificar que, mesmo que haja um propósito de utilização sustentável dos recursos marinhos vivos, a CNUDM não apresenta critérios objetivos para que se atinja este ideal. Com posicionamento similar, Philippe Sands observa que a utilização do máximo rendimento sustentável dos estoques pesqueiros desconsidera diversos fatores como os ecológicos as mudanças climáticas³⁶.

³² ORREGO VICUÑA, Francisco. **The changing international law of high seas fisheries**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 36.

³³ TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 299.

³⁴ Artigo 117 da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023

³⁵ Artigo 117 da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

³⁶ SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline. **Principles of international environmental law**. 4º Ed. Cambridge University Press, 2018. p. 507.

A Parte XII da CNUDM, em especial, apresenta diversos pontos de preocupação com a conservação sustentável dos recursos marinhos vivos³⁷. Primeiramente, a temática é abordada pela CNUDM como uma obrigação “determinando aos Estados o dever de garantir que as atividades sob sua jurisdição ou controle não ultrapassem áreas onde exerçam seus direitos ou soberania para não causar prejuízo ou qualquer tipo de poluição”³⁸.

A poluição do meio marinho é a preocupação chave desta Parte da CNUDM. Desta feita, o artigo 194 da CNUDM dispõe que os Estados deverão adotar medidas de prevenção redução e controle da poluição no meio marinho, adotando todas as medidas necessárias e agindo individualmente, ou de forma cooperativa, inclusive por intermédio das Organizações Regionais para mitigar riscos de poluição³⁹. A adoção de quaisquer medidas ou planos de emergência devem estar pautadas na ciência, para tanto, os Estados devem cooperar na realização de programas de investigação marinha que forneçam dados precisos, garantindo assim a proteção dos recursos marinhos vivos e dos mares e oceanos como um todo⁴⁰.

3 A CONSERVAÇÃO SUSTENTÁVEL DOS RECURSOS MARINHOS VIVOS NO PERÍODO PÓS-CNUDM: REFLEXOS NA SOCIEDADE INTERNACIONAL

Concluída em 1982 e em vigor desde 1994, a CNUDM “passou a vigor internacionalmente e de forma universal, regulando todas as questões atinentes ao

³⁷ SOUZA, Haiany. S. Medidas Conservatórias e a preservação do meio ambiente marinho. In: André de Paiva Toledo; Leonardo de Camargo Subtil; Thiago Carvalho Borges; Tiago V. Zanella. (Org.). **Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, v. 4, p. 261-284. p. 263.

³⁸ SILVA, Jennifer Souza da; BERGMANN, Julieine Schineider; LOVATTO, Poliana. Atuação jurídica-institucional da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos na exploração de recursos genéticos e na conservação da diversidade biológica da Área. In: André de Paiva Toledo; Leonardo de Camargo Subtil; Thiago Carvalho Borges; Tiago V. Zanella. (Org.). **Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, v. 4, p. 285-308. p. 263.p. 297.

³⁹ Artigo 194 da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁴⁰ Artigos 199, 200 e 201 da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

Direito do Mar”⁴¹. Observadas as disposições da CNUDM no que se refere à conservação sustentável dos recursos marinhos vivos, é necessário agora compreender os reflexos desta temática na Sociedade Internacional nestes quase trinta anos de período pós-CNUDM. Nesta lógica, é interessante subdividir os reflexos das disposições da CNUDM atinentes à conservação sustentável dos recursos marinhos vivos na sociedade internacional em duas categorias, a saber: I – aplicação nos mecanismos de solução de controvérsias; e II – influência no desenvolvimento de outros Acordos ou Documentos vinculados ou não ao texto da CNUDM.

No tocante à aplicação da CNUDM nos mecanismos de solução de controvérsias para solucionar questões relativas à conservação sustentável dos recursos marinhos vivos, é importante observar que a própria CNUDM estabeleceu – Anexo VI da CNUDM – um novo mecanismo de solução de controvérsias, o Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS)⁴². Foram submetidos até maio de 2023 trinta e dois Casos à jurisdição do ITLOS, destes, quatro Casos referem-se diretamente a recursos marinhos vivos.

Os Casos 3 e 4 – “*Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures*”⁴³ – dizem respeito à uma divergência entre os Estados citados quanto ao estabelecimento de níveis de captura permissíveis. O Japão alegava que os estoques de atum azul “já haviam se recuperado ao passo que a Austrália e a Nova Zelândia não eram favoráveis”⁴⁴ a este argumento. Na decisão dos Casos o ITLOS acolheu o argumento da Austrália e da Nova Zelândia. Assim, o Tribunal do Mar considerou que o Japão violou os artigos 64, 116 e 119 da CNUDM. Além disso, o Tribunal considerou que “a conservação dos

⁴¹ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de direito do mar**. Juruá Editora, 2013. p. 90.

⁴² Anexo VI da CNUDM. Ver: CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 1º maio 2023.

⁴³ ITLOS. **Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures**. 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-3-4/>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁴⁴ COELHO, Luciana Fernandes. Casos do atum de barbatana azul (Nova Zelândia v. Japão; Austrália v. Japão), medidas provisórias. In: In: André de Paiva Toledo; Tiago V. Zanella. (Org.). **Tribunal Internacional do Direito do Mar: 25 anos de jurisdição – em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 285-308. p. 231.p. 258.p. 234.

recursos vivos no mar é um elemento importante na proteção e preservação do meio ambiente marinho"⁴⁵.

O Caso 7 – “*Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)*”⁴⁶ – envolve Chile e União Europeia na exploração sustentável do peixe espada. Este estoque altamente migratório transita entre a ZEE do Chile e o alto-mar. Esta controvérsia surge quando o Chile, no interesse de proteger os estoques pesqueiros de peixe espada em áreas adjacentes à sua ZEE, impõe diversas medidas unilaterais à membros da União Europeia⁴⁷. Este caso foi encerrado sem resolução diante de acordo entre Chile e União Europeia dando fim à controvérsia⁴⁸.

Finalmente apresenta-se o Caso 21 do ITLOS – “*Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*”⁴⁹ – que não se trata de uma controvérsia tradicional entre partes, mas sim um pedido de opinião consultiva formulado ao Tribunal. Este pedido refere-se às obrigações e responsabilidades dos Estados costeiros, Estado de bandeira e Organizações Internacionais perante casos de Pesca Ilegal, Não-Declarada e Não-Regulamentada (*IUU Fishing*)⁵⁰.

O ITLOS decidiu que o Estado de bandeira deve adotar medidas necessárias garantindo que suas embarcações sigam as normas da Organização de Pesca na

⁴⁵ COELHO, Luciana Fernandes. Casos do atum de barbatana azul (Nova Zelândia v. Japão; Austrália v. Japão), medidas provisórias. In: In: André de Paiva Toledo; Tiago V. Zanella. (Org.). **Tribunal Internacional do Direito do Mar: 25 anos de jurisdição – em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 285-308. p. 231.p. 258.p. 244.

⁴⁶ ITLOS. **Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)**. 2000. Disponível em:

<https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-7/>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁴⁷ ANDRADE, Pedro Gomes. Caso relativo à conservação e à exploração sustentável de cardumes de peixe-espada no sudeste do Oceano Pacífico (Chile V. União Europeia). In: TOLEDO, André de Paiva; ZANELLA, Tiago V. **Tribunal Internacional do Direito do Mar: 25 anos de jurisdição, em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2021. p. 317-338. p. 320.

⁴⁸ ANDRADE, Pedro Gomes. Caso relativo à conservação e à exploração sustentável de cardumes de peixe-espada no sudeste do Oceano Pacífico (Chile V. União Europeia). In: TOLEDO, André de Paiva; ZANELLA, Tiago V. **Tribunal Internacional do Direito do Mar: 25 anos de jurisdição, em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2021. p. 317-338. p. 319.

⁴⁹ ITLOS. **Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)**. 2015. Disponível em:

<https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-21/>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁵⁰ FEIJÓ, Vladimir Pinto Coelho. CASO Nº 21 Demanda de opinião consultiva submetida ao Tribunal pela Comissão Sub-Regional das Pescas (CSRP). In: André de Paiva Toledo; Tiago V. Zanella. (Org.). **Tribunal internacional do direito do mar 25 anos de jurisdição em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, v. 1, p. 715-749. p. 715-716.

gestão e conservação dos recursos marinhos vivos nas ZEEs destes Estados e não estejam envolvidas na prática da *IUU Fishing*⁵¹. Membros da Organização de Pesca podem responsabilizar o Estado de bandeira pelo descumprimento de suas obrigações nos IUU Fishing, todavia, este Estado não será responsabilizado caso tenha adotado medidas para evitar a prática de tais atividades ilícitas na ZEE dos membros da Organização de Pesca⁵². Apesar do número de casos submetidos ao ITLOS em matéria de conservação sustentável dos recursos marinhos vivos, é possível compreender que o Tribunal tem trabalhado de forma a formar uma jurisprudência que considera o relevante papel da CNUDM na proteção dos estoques pesqueiros, recursos capturáveis, mamíferos e demais animais que habitam o meio marinho.

A segunda categoria elencada refere-se a influência no desenvolvimento de outros Acordos ou Documentos vinculados ou não ao texto da CNUDM. Primeiramente, não se pode olvidar do próprio Acordo de Pesca de 1995, acordo vinculante relativo à espécies de peixes transzonais e altamente migratórios estabelecido no âmbito da CNUDM⁵³.

O Código de Conduta para a Pesca Responsável da FAO de 1995⁵⁴ também apresenta forte influência da CNUDM. Este Código caracteriza-se por ser um instrumento não vinculante, mas amplamente aceito pela sociedade internacional, o qual fortalece a temática da pesca responsável e deve ser lido de forma conjunta à CNUDM⁵⁵. O Código de Conduta para a Pesca Responsável da FAO de 1995 foi o

⁵¹ ITLOS. **Advisory opinion of 2 april 2015**. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf. Acesso em 1º maio 2023. p. 63.

⁵² ITLOS. **Advisory opinion of 2 april 2015**. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf. Acesso em 1º maio 2023. p. 64.

⁵³ ROCHA, Mário Henrique da. **Direito internacional do mar, pesca e peixes transzonais e altamente migratórios**: a influência do Acordo de Pesca de 1995 na gestão e na conservação sustentável dos estoques pesqueiros. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, p. 157. 2023. p. 142.

⁵⁴ FAO. **Code of Conduct for Responsible Fisheries**. 1995. Disponível em: <https://www.fao.org/3/v9878e/v9878e00.htm>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁵⁵ *"In the field of the law of the sea, for instance, the 1995 FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries amplifies relevant provisions of the LOSC and the 1995 Fish Stocks Agreement. Furthermore, where a non-binding instrument forms generally accepted standards established through the competent international organisation, such as the IMO, the instrument must be read together with relevant provisions of the LOSC by rules of reference"*. Ver: TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 20.

responsável pela criação de um novo documento, o Plano de Ação Internacional para a Gestão da Capacidade Pesqueira de 1999⁵⁶.

Recentemente, dois novos Acordos envolvendo a conservação sustentável dos recursos marinhos vivos foram concluídos. O primeiro deles é o Acordo sobre conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional – BBNJ –, sendo este o terceiro Acordo celebrado no âmbito da CNUDM⁵⁷.

O segundo Acordo foi celebrado no âmbito da OMC, possuindo estreita relação com a CNUDM⁵⁸, sendo denominado *Agreement on Fisheries Subsidies*⁵⁹. Este Acordo possui mais de vinte anos de *travaux préparatoires* e destina-se à eliminação de subsídios prejudiciais à conservação e à gestão sustentável dos estoques pesqueiros.

É interessante observar que, a partir da consagração da CNUDM, diversos outros Acordos foram sendo incorporados ao Direito Internacional do Mar, dando maior robustez ao regime de conservação sustentável dos recursos marinhos vivos. Da mesma forma, a atuação do ITLOS revela-se importante ao criar uma jurisprudência atrelada à CNUDM que fortalece a proteção dos recursos vivos encontrados nos mares e oceanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema de pesquisa elencado ao presente estudo consiste em verificar em que extensão os instrumentos jurídico-normativos dispostos na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 revelam-se positivos na busca pela

⁵⁶ FAO. **International Plan of Action for the Management Of Fishing Capacity**. 1999. Disponível em: <https://www.fao.org/3/X3170E/x3170e04.htm>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁵⁷ ZANELLA, Tiago Vinícius; TOLEDO, André de Paiva. **Estados chegam ao Acordo sobre BBNJ**. 2023. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/estados-chegam-ao-acordo-sobre-bbnj/>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁵⁸ WTO. **Implementing the WTO Agreement on Fisheries Subsidies**. 2022. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/implementfishagreement22_e.pdf. Acesso em: 1º maio 2023.

⁵⁹ WTO. **Agreement on Fisheries Subsidies**. 2022. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/fish_e/fish_e.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

conservação sustentável dos recursos marinhos vivos. É possível confirmar a primeira hipótese elencada, refutando-se a segunda.

Assim, afirma-se que os instrumentos jurídico-normativos dispostos na CNUDM revelam-se substancialmente aptos na busca pela conservação sustentável dos recursos marinhos vivos. Isso se dá em virtude da especificidade das disposições da CNUDM, da criação do ITLOS e do fortalecimento do sistema de solução de controvérsias no direito do mar. A CNUDM apresenta uma série de artigos relacionados com a conservação sustentável dos recursos marinhos vivos, em especial aqueles relacionados com as espécies de peixes transzonais e altamente migratórias, bem como as especificações derivadas da Parte XII da CNUDM.

Da mesma forma, a criação do ITLOS fortaleceu a conservação sustentável dos recursos marinhos vivos através da criação de uma jurisprudência em virtude dos casos submetidos ao Tribunal. Por fim, ainda é possível ressaltar a influência da CNUDM em novos Acordos e Documentos Internacionais, como o Acordo de Pesca de 1995, o Código de Conduta e o Plano de Ação da FAO, a BBNJ e o Acordo de Subsídios de Pesca da OMC.

Logo, é possível destacar que a consagração da CNUDM representou um marco para a conservação sustentável dos estoques marinhos vivos, gerando reflexos positivos na sociedade internacional, seja por intermédio de seu próprio texto, da jurisprudência construída pelo ITLOS ou da influência em outros Acordos Internacionais, que por sua vez auxiliam na formação de um Regime Global de Proteção, Gestão e Conservação Sustentável dos Recursos Marinhos Vivos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Pedro Gomes. Caso relativo à conservação e à exploração sustentável de cardumes de peixe-espada no sudeste do Oceano Pacífico (Chile V. União Europeia). In: TOLEDO, André de Paiva; ZANELLA, Tiago V. **Tribunal Internacional do Direito do Mar: 25 anos de jurisdição, em homenagem ao Professor Vicente Marota Rangel**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2021. p. 317-338.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; SUBTIL, Leonardo de Camargo. Les autres organisations régionales. In: FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. (org.). **Traité de droit international de la mer**. 1. ed. Paris: Éditions Pedone, 2017.

CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, concluída em Montego Bay - Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Montego Bay, 1982.

Disponível em:

https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

Acesso em: 25 abr. 2023.

COELHO, Luciana Fernandes. Casos do atum de barbatana azul (Nova Zelândia v. Japão; Austrália v. Japão), medidas provisórias. In: In: André de Paiva Toledo; Tiago V. Zanella. (Org.). **Tribunal Internacional do Direito do Mar: 25 anos de jurisdição – em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 285-308. p. 231.p. 258.

CRAWFORD, James. **Brownlie's principles of public International Law**. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

FAO. **Code of Conduct for Responsible Fisheries**. 1995. Disponível em:

<https://www.fao.org/3/v9878e/v9878e00.htm>. Acesso em: 1º maio 2023.

FAO. **International Plan of Action for the Management Of Fishing Capacity**. 1999.

Disponível em: <https://www.fao.org/3/X3170E/x3170e04.htm>. Acesso em: 1º maio 2023.

FEIJÓ, Vladimir Pinto Coelho. CASO Nº 21 Demanda de opinião consultiva submetida ao Tribunal pela Comissão Sub-Regional das Pescas (CSRP). In: André de Paiva Toledo; Tiago V. Zanella. (Org.). **Tribunal internacional do direito do mar 25 anos de jurisdição em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, v. 1, p. 715-749.

ITLOS. **Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures**. 1999. Disponível em:

<https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-3-4/>. Acesso em: 1º maio 2023.

ITLOS. **Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)**. 2000.

Disponível em: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-7/>.

Acesso em: 1º maio 2023.

ITLOS. **Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)**.

2015. Disponível em: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-21/>. Acesso em: 1º maio 2023.

ITLOS. **Advisory opinion of 2 april 2015**. Disponível em:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf. Acesso em 1º maio 2023.

ONU. **Acordo Relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982**, concluído em Nova York, em 29 de julho de 1994. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindxAgree.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

ONU. **Acordo para implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982, sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios**, concluída em Nova Iorque, em 4 de dezembro de 1995. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/fish_stocks_agreement/CONF164_37.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

ONU. **Acordo sobre conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional (BBNJ)**. <https://www.un.org/bbnj/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

ORREGO VICUÑA, Francisco. **The changing international law of high seas fisheries**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

RECH, Adir Ubaldo. **Inteligência artificial, meio ambiente e cidades inteligentes**. Educ, 2020.

ROCHA, Mario Henrique da. A inter-relação entre a conservação sustentável dos recursos marinhos e a efetivação do Direito Fundamental ao Meio Ambiente. In: STEINMETZ, Wilson Antonio. (Org.). **Direitos fundamentais: estudos de teoria e dogmática (III)**. 1 ed. 2021, v. III, p. 161-179. p. 163.

ROCHA, Mário Henrique da. **Direito internacional do mar, pesca e peixes transzonais e altamente migratórios: a influência do Acordo de Pesca de 1995 na gestão e na conservação sustentável dos estoques pesqueiros**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, p. 157. 2023.

SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline. **Principles of international environmental law**. 4^o Ed. Cambridge University Press, 2018.

SILVA, Jennifer Souza da; BERGMANN, Julieine Schineider; LOVATTO, Poliana. Atuação jurídica-institucional da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos na exploração de recursos genéticos e na conservação da diversidade biológica da Área. In: André de Paiva Toledo; Leonardo de Camargo Subtil; Thiago Carvalho Borges; Tiago V. Zanella. (Org.). **Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, v. 4, p. 285-308.

SOUZA, Haiany. S. Medidas Conservatórias e a preservação do meio ambiente marinho. In: André de Paiva Toledo; Leonardo de Camargo Subtil; Thiago Carvalho

Borges; Tiago V. Zanella. (Org.). **Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, v. 4, p. 261-284.

SUBTIL, Leonardo de Camargo; ROCHA, Mário Henrique da. Processos de delimitação de fronteiras marítimas em face da elevação no nível dos oceanos no Direito Internacional do Mar. **Humanidades & Inovação**, v. 9, n. 18, p. 187-197, 2022.

SUBTIL, Leonardo de Camargo; ROCHA, Mário Henrique. O Estatuto Jurídico da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA) e a proteção do patrimônio comum da humanidade. *In*: André de Paiva Toledo; Leonardo de Camargo Subtil; Thiago Carvalho Borges; Tiago V. Zanella. (Org.). **Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas**. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, v. 3, p. 495-516.

TANAKA, Yoshifumi. **The international law of the sea**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

TOLEDO, André de Paiva. **Direito internacional & recursos biológicos**. Belo Horizonte: D'Plácido. 2015.

WTO. **Agreement on Fisheries Subsidies**. 2022. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/fish_e/fish_e.htm. Acesso em: 1º maio 2023.

WTO. **Implementing the WTO Agreement on Fisheries Subsidies**. 2022. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/implementfishagreement22_e.pdf. Acesso em: 1º maio 2023.

ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de direito do mar**. Juruá Editora, 2013.

ZANELLA, Tiago Vinicius; TOLEDO, André de Paiva. **Estados chegam ao Acordo sobre BBNJ**. 2023. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/estados-chegam-ao-acordo-sobre-bbnj/>. Acesso em: 1º maio 2023.

7. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DOS FUNDOS MARINHOS: IMPACTOS ECONÔMICOS E AMBIENTAIS



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-07>

*Poliana Lovatto*¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

Entre a ilusão e a realidade transcende um mundo repleto de desafios, é assim que me sinto quando analiso a minha caminhada ao longo desses anos de aprendizado e desafios junto à família do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Não vivemos em um mundo linear em que os conhecimentos florescem sem muito esforço e dedicação. Nesse ponto de reflexão, há algum tempo estive apreciando minha vovó desenvolver alguns trabalhos manuais e ela ia ponto a ponto durante meses construindo um trabalho lento, mas que cada pequeno esforço no conjunto final desenhava um lindo trabalho, assim é a pesquisa, são horas de estudo que conjuntamente dão enredo a uma pesquisa final. O PPGDir/UCS foi o norte para que eu pudesse enriquecer e desbravar os mais variados campos de estudos e encerrar a minha pesquisa junto ao Mestrado e, quiçá, em breve, a minha tese de doutorado.

Por meio dos ensinamentos que aqui obtive novos caminhos foram trilhadas, caminhos que por vezes há alguns anos pareciam impossíveis, mas com o direcionamento adequado e profissional eles se tornaram possíveis.

Obrigada família PPGDir/UCS.

INTRODUÇÃO

Imersa na problemática do regime jurídico dos fundos marinhos internacionais, instituído pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar

¹Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, estudo realizado com Bolsa CAPES, modalidade II. Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Público com Ênfase em Gestão Pública. Advogada e Professora.
E-mail: polianalovatto@hotmail.com

(UNCLOS) em sua Parte XI, determinando que os recursos localizados na Área para além das jurisdições nacionais sejam considerados patrimônio comum da humanidade, a presente contribuição científica definiu como problema de pesquisa: Em que medida o regime jurídico de exploração dos fundos marinhos internacionais, por meio do papel exercido pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA), tem se mostrado efetivo quanto à proteção do meio ambiente marinho na exploração dos recursos na Área e à repartição equitativa dos benefícios econômicos entre países desenvolvidos e em desenvolvimento?

Como hipóteses, foram delineadas as seguintes possíveis respostas ao problema de pesquisa apresentado, quais sejam: a) O regime jurídico de exploração dos fundos marinhos internacionais, por meio do papel exercido pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA), tem se mostrado progressivamente efetivo em função da adoção de procedimentos e regulamentos que visam à preservação ambiental marinha e à repartição equitativa dos recursos econômicos aos Estados em desenvolvimento e desenvolvidos; b) O regime jurídico de exploração dos fundos marinhos internacionais, por meio do papel exercido pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA), tem se mostrado precário, em termos de efetividade, pela ausência de conhecimentos científicos e tecnológicos em relação à Área em si e aos efeitos da exploração dos recursos, apesar da gradual adoção de procedimentos e regulamentos que visam à preservação ambiental marinha e à repartição equitativa dos recursos econômicos aos Estados em desenvolvimento e desenvolvidos.

Para o desenvolvimento do presente artigo, tem-se como objetivo geral identificar os impactos econômicos e ambientais trazidos pela exploração dos recursos na Área, tendo sido traçados dois objetivos específicos, quais sejam, analisar o regime jurídico da Área e o patrimônio comum da humanidade (I), investigar a atuação da Autoridade na proteção ambiental da Área sob a ótica dos impactos causados pela exploração dos recursos na Área (II).

O método de pesquisa adotado foi o analítico-normativo, com refino na busca das categorias científicas observadas, atrelando o tema aos fatos e fenômenos sociais vinculados ao problema de pesquisa. Para tanto, utilizou-se da técnica de pesquisa exploratória e bibliográfica, verificando a doutrina especializada e os

instrumentos jurídicos internacionais, bem como os documentos e decisões adotados pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos.

1 REGIME JURÍDICO DA ÁREA E O PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE

O regime jurídico internacional da Área tem passado por constantes evoluções, considerando que inicialmente vigoravam as mesmas disposições aplicadas para o alto mar, com a evolução tecnológica e a perceptividade de que as riquezas ali constantes seriam de valores expressivos para a indústria e para os Estados, instalou-se a nível internacional uma preocupação para criação de um instrumento internacional que abarcasse todas as peculiaridades dos fundos marinhos².

Pode-se dividir esta evolução em três períodos distintos, os dois primeiros são correlatos à fase histórica e ao debate da negociação da matéria, sendo que o primeiro período vai até o discurso de Arvid Pardo na Primeira Comissão da Assembleia Geral da ONU, em 1º de novembro de 1967, o referido foi um marco da discussão a cerca da imprescindibilidade de um tratado que abordasse o tema do patrimônio comum da humanidade relativo ao espaço da Área e de seus recursos, ante a existência de um temor constante pelos Estados em desenvolvimento de que os Estados desenvolvidos, diante de suas tecnologias avançadas, se apropriassem dos recursos da Área³.

Até este momento histórico não havia um regime jurídico da Área, prevalecendo à liberdade dos mares, disseminando a discussão sobre a necessidade de internacionalização dos fundos marinhos. O segundo período inicia em 1967 e encerra-se com o Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da UNCLOS de 1994⁴. Impende destacar que a parte relativa à normatividade dos fundos marinhos da UNCLOS não foi recepcionada de imediato pelos Estados desenvolvidos/ industrializados, os referidos vinham de uma ideia de exploração dos minérios

²BASTOS, Loureiro Fernando. **O regime jurídico internacional da Área. Alguns aspectos da sua história, do âmbito material de aplicação e dos contributos para a preservação da biodiversidade dos fundos marinhos**. In: TOLEDO, André de Paiva; TASSIN, Virginie. Guia de navegação da biodiversidade para além das jurisdições nacionais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 247.

³Ibidem pp. 248-252.

⁴Ibidem p. 248.

fundada na organização tradicional com base nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência com a menor interferência externa⁵.

Ou seja, houve discrepâncias entre os interesses dos Estados industrializados, aptos a se beneficiar unilateralmente desses recursos, e dos Estados em desenvolvimento, que pleiteavam a participação e controle dos recursos e dos benefícios deles resultantes⁶. Assim foi em 1994 que passou a vigorar de forma inequívoca a regulamentação internacional relativa à Área de aplicação potencialmente universal. Após todo este período de negociações é implementada a UNCLOS e o Acordo de 1994 vigorando a terceira fase, pertinente à implementação efetiva do que dispunha o novo regime jurídico.

Giza-se que no Preambulo da UNCLOS ficou disposto que a Área para além dos limites das jurisdições, como seus recursos, são patrimônio comum da humanidade, sendo que a exploração deve ser realizada em benefícios da humanidade, independente da localização geográfica dos Estados, buscando o fortalecimento da paz, segurança, cooperação e relações amistosas entre os Estados em conformidade com os princípios da justiça e da igualdade de direitos, promovendo, assim, o progresso econômico e social de todos os povos do mundo.

Diante desse cenário observa-se que há uma mudança de paradigma, no qual, inicialmente, a exploração dos fundos marinhos era de forma livre, após, com a nova visão de cooperação entre Estados, a UNCLOS incorporou para o Direito do Mar a ideia de que os Estados devem buscar a equidade, o crescimento econômico e social de forma conjunta, normatizando que os benefícios da exploração devem ser de toda humanidade.

Os "oceanos cobrem cerca de 70% da superfície da terra, representando a maior parte da água da terra e mais de 97% da biosfera"⁷, assim, a importância que tem sido conferida ao regulamento internacional da Área é cada vez mais expressiva por parte dos Estados diante do avanço de pesquisas e desenvolvimento de tecnologias para a exploração de riquezas minerais e dos nódulos polimetálicos em

⁵ ANDREOLA, Susana Cordenonsi. **Fundos Marinhos: regulamentação pelo direito internacional**. Curitiba: Juará, 2010, p. 33.

⁶ RANGEL, Vicente Marotto. **Fundos Oceânicos**. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves. Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar. Brasília: FUNAG, 2014.p. 479.

⁷ Tradução livre. SANDS, Philippe. **Principles of international environmental law**. 3. ed. Cambridge University Press, 2012, p. 409.

grandes profundidades. A Área⁸ compreende “o leito do mar e o solo oceânico e o seu subsolo, além dos limites da jurisdição”, quanto aos recursos da Área são “todos os recursos minerais sólidos, líquidos ou gasosos; *in situ* na área ou abaixo do fundo do mar, incluindo nódulos polimetálicos”. Ainda, após a internacionalização dos fundos marinhos tanto a Área quanto seus recursos são considerados patrimônio comum da humanidade⁹.

O que se observa é que a UNCLOS trouxe um novo panorama para o regime jurídico aplicável à Área e seus recursos, por meio da ideia de patrimônio comum da humanidade entende-se que nenhum Estado reivindicará ou exercerá soberania¹⁰, sendo que os direitos sobre os recursos da Área são atribuídos à humanidade. Nesse sentido, Scovazzi dispõe:

*The basic elements of the regime of common heritage of mankind, applying to the seabed beyond the limits of national jurisdiction, are the prohibition of national appropriation, the destination of the seabed for peaceful purposes, the use of the seabed and its resources for the benefit of mankind as a whole with particular consideration for the interests and needs of developing countries, the establishment of an international organization entitled to act on behalf of mankind in the exercise of rights over the resources*¹¹.

De acordo com a UNCLOS foi instituída a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, seção IV, a qual possui funções de organização e controle das atividades

⁸Artigo 1º, alínea 1, da UNCLOS. UNCLOS (1982). United Nations Convention on the law of the sea. Concluded at Montego Bay on 10 december 1982. Disponível em: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁹Artigo 136º da UNCLOS (1982).

¹⁰Ante a relevância que a exploração dos fundos marinhos os Estados em desenvolvimento “tentaram impor uma perspectiva alargada de partilha que não ficasse restrita à distribuição de lucros” com a ideia de concretização de um desenvolvimento sustentável. BASTOS, Loureiro Fernando. **O regime jurídico internacional da Área. Alguns aspectos da sua história, do âmbito material de aplicação e dos contributos para a preservação da biodiversidade dos fundos marinhos**. In: TOLEDO, André de Paiva; TASSIN, Virginie. Guia de navegação da biodiversidade para além das jurisdições nacionais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 278).

¹¹ SCOVAZZI, Tullio. **The Concept of Common Heritage of Mankind and the Genetic Resources of the Seabed beyond the Limits of National Jurisdiction**. Disponível em: [file:///C:/Users/Poliana/Downloads/Dialnet-TheConceptOfCommonHeritageOfMankindAndTheGeneticRe-6302557%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Poliana/Downloads/Dialnet-TheConceptOfCommonHeritageOfMankindAndTheGeneticRe-6302557%20(3).pdf). Acessado em 01 de setembro de 2019. 2007, p. 12.

exercidas na Área, em especial para administrar os recursos minerais e os nódulos polimetálicos ali constantes, sendo que todos os membros da Autoridade devem cumprir com boa-fé as obrigações assumidas, com o fim de assegurar a todos os direitos e benefícios resultantes da adesão à UNCLOS.

Conforme ensina Zanitoro, a Autoridade é quem deve "assegurar a equidade e a racionalidade do acesso aos recursos, além de garantir a manutenção da sustentabilidade de atividades que visem à exploração de tais recursos, possibilitando a repartição de seus benefícios e a satisfação das necessidades das futuras gerações"¹², diante do conceito de patrimônio comum da humanidade a Autoridade é a responsável pelo controle das atuações dos Estados e de empresas privadas que possam vir a explorar para que não ocorra a apropriação ilimitada.

Giza-se que, nas palavras de Zanirato apud Pureza, o conceito de patrimônio comum da humanidade trazido pela Convenção se impõe tanto no sentido da afirmação do princípio da utilização exclusivamente pacífica do solo e do subsolo de mar, como no sentido da afetação dos recursos ao bem comum dos povos. Trata-se de um entendimento de que os bens ali havidos são patrimônio de todos e não pertencem a ninguém em particular. Esses devem ter uma administração parcimoniosa que salvguarde os interesses e oportunidade de consumo das gerações futuras¹³.

De acordo com o disposto no artigo 1, §1, 3 da UNCLOS, atividades na Área significa atividades de exploração, exploração de recursos, incluindo, assim, a investigação científica e a prospecção. Frisa-se que para Bastos as atividades na área não estão relacionadas unicamente com a exploração "mas ainda um conjunto de atuações que estão numa situação de dependência ou de complementariedade. Assim, além das atividades de aproveitamento de recursos minerais em sentido estrito", deve ser referida a competência da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos no âmbito do ambiente e da pesquisa científica¹⁴.

¹² ZANIRATO, Silvia Helena. **Patrimônio da Humanidade: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum**. Disponível em: <http://anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-359-289-20100902115329.pdf>. Acessado em 27 de agosto de 2019. pp. 7-8.

¹³ Idem p.4.

¹⁴ BASTOS, Loureiro Fernando. **O regime jurídico internacional da Área. Alguns aspectos da sua história, do âmbito material de aplicação e dos contributos para a preservação da biodiversidade dos fundos marinhos**. In: TOLEDO, André de Paiva; TASSIN, Virginie. *Guia de navegação da biodiversidade para além das jurisdições nacionais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, pp. 275-276.

O que se observa é que a UNCLOS incorporou para o Direito Internacional do Mar uma nova visão jurídica aplicada à cooperação e equitatividade entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, tal situação é perfectibilizada por meio do princípio do Patrimônio Comum da Humanidade. Assim, os recursos constantes na Área são considerados um patrimônio comum da humanidade e para tal sua exploração depende de normas e procedimentos que são estipulados pela Autoridade, a qual é incumbida de proteger este patrimônio em nome de toda humanidade.

Dentre as obrigações trazidas pela UNCLOS na exploração dos recursos da Área se encontra a proteção do meio ambiente marinho, ou seja, atrelado à ideia de patrimônio comum da humanidade está perpetuação intergeracional, para tal fim, cumulado com a singularidade das condições e espécies que habitam a Área a Autoridade criou normas para a exploração visando à preservação ambiental marinha, como se passa a analisar.

2 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE MARINHO DIANTE DA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS NA ÁREA: UMA ANÁLISE À ATUAÇÃO DA AUTORIDADE

Quando da criação do regime jurídico dos fundos marinhos a UNCLOS¹⁵ determinou com um dos princípios que regem a Área a proteção do ambiente marinho, prevendo que devem ser adotadas as medidas necessárias nas atividades exploratórias para garantir a proteção efetiva do ambiente marinho, evitando efeitos nocivos, com vistas à prevenção, redução e controle da poluição, proteção e conservação dos recursos naturais e mitigação de danos à fauna e à flora marinha da Área.

A exploração dos fundos marinhos tem ganhado espaço no cenário internacional frente ao avanço tecnológico, científico e aos valores econômicos da exploração, em especial dos nódulos polimetálicos. Observa-se que até março de 2017 a Autoridade já havia concluído vinte e sete contratos de prospecção, sendo que destes dezessete são relativos à prospecção de nódulos polimetálicos, todos localizados na área de Clarion-Clipperton, entre a costa oeste dos Estados Unidos da

¹⁵Artigo 145 da UNCLOS.

América e o Hawaii, seis no Oceano Índico e no Oceano Atlântico, e quatro no Oceano Pacífico¹⁶.

A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, em 13 de julho de 2000, aprovou o Regulamento sobre Prospecção e Exploração de Nódulos Polimetálicos, através do referido foi delimitado que quando os Estados praticarem a exploração, a exploração e a prospecção, possuem o dever, nos termos do Regulamento 31, de proteção e preservação do meio marinho, tendo a Autoridade o poder/ dever de fazer alterações regulamentares e de procedimentos para assegurar a proteção ao meio ambiente marinho.

Giza-se que a Autoridade e o Estado patrocinador na busca pela preservação ao meio ambiente marinho devem adotar uma abordagem cautelosa, esta atuação cautelosa é perfectibilizada no Princípio da Precaução, nas palavras de Jaeckel:

*The precautionary principle has developed as a legal tool to respond to situations that create risks of (environmental) harm. It requires decision-makers to adopt measures to address these risks, even where uncertainties remain. As such, it plays a crucial role in the regulation and management of seabed mining, a topic area perforated with uncertainties as to the technology to be used, the economic case for seabed mining, the precise environmental consequences, and the potential for ecosystem recovery.*¹⁷

Por meio dessa atuação cautelosa a precaução serve como um dos principais instrumentos jurídicos para a preservação do meio ambiente marinho. As atividades desenvolvidas na Área devem atentar para a proteção efetiva contra efeitos nocivos que possam resultar da exploração, tendo a Autoridade que adotar regras, regulamentos e procedimentos tanto para controle da poluição, quanto para a

¹⁶BASTOS, Loureiro Fernando. **O regime jurídico internacional da Área. Alguns aspectos da sua história, do âmbito material de aplicação e dos contributos para a preservação da biodiversidade dos fundos marinhos.** In: TOLEDO, André de Paiva; TASSIN, Virginie. *Guia de navegação da biodiversidade para além das jurisdições nacionais.* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, pp. 283-284.

¹⁷JAECKEL, Aline Lene. **The International Seabed Authority and Marine Environmental Protection: A Case Study in Implementing the Precautionary Principle.** 2015. Tese (Doutorado) – UNSW Australia LAW. Disponível em: <http://unsworks.unsw.edu.au/fapi/datastream/unsworks:36813/SOURCE02?view=true>. Acessado em 15 de agosto de 2019. p. 12.

proteção e conservação dos recursos naturais, com prevenção dos danos à fauna e a flora do meio ambiente marinho.

A preocupação ascendente quanto à preservação do meio ambiente marinho do fundo do mar tem ganhado destaque, as condições extremas tornam as espécies ali constantes um ecossistema muito especializado, dentre elas "condições abióticas extremas, incluindo enormes pressões, escuridão eterna e baixas temperaturas ambientes, assim como uma escassez de nutrientes, o que leva à evolução de formas de vida altamente adaptadas no abismo"¹⁸, que torna imprescindível que a exploração dos recursos da Área sejam realizadas com base na cautela, instrumentalizada pelo princípio da precaução, a fim de evitar danos ambientais irreparáveis.

Nesse sentido, Andreola¹⁹ enfatiza que por causa do crescimento progressivo do conhecimento que o potencial da biodiversidade na Área possui existe uma preocupação da comunidade internacional em garantir que as atividades exploratórias sejam realizadas de forma não prejudicial ao meio ambiente marinho, expandiu-se o foco das atividades na Área para além dos fins econômicos e científicos, sendo essencial descobrir quais são os possíveis efeitos ambientais causados, buscando garantir que os impactos sejam mínimos. Todavia, há ainda dificuldade na delimitação efetiva da maneira a ser praticada a exploração frente a falta de tecnologia para uma avaliação básica e a ausência de clareza na identificação dos limites aos exploradores²⁰.

Frisa-se que se entende como dano grave²¹ ao meio marinho qualquer efeito resultante da atividade na Área, significando alteração adversa ao meio ambiente marinho, os Estados deverão adotar leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho, decorrentes das atividades desempenhadas na Área, ocasionadas por embarcações, instalações, estruturas e outros dispositivos

¹⁸INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. **Biodiversidade e Monitoramento Ambiental**. Disponível em: <https://www.isa.org.jm/biodiversity-0>. Acessado em 22 de agosto de 2019.

¹⁹ ANDREOLA, Susana Cordenonsi. **Fundos Marinhos: regulamentação pelo direito internacional**. Curitiba: Juará, 2010, p. 161.

²⁰ MCLELLAN, Benjamin C. **Sustainability assessment of deep ocean resources**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/82343068.pdf>. Acessado em 15 de julho de 2019. p. 504.

²¹Regulamento dos Nódulos Polimetálicos 1, 'f', ainda, a UNCLOS no artigo 209°.

que arvoreem a sua bandeira, estejam registrados em sua bandeira ou operem sob sua autoridade.

Assim, se verifica que não há como precisar quais são os danos ao meio ambiente marinho e à biodiversidade que a exploração dos fundos marinhos pode vir a causar²², mas, em estudo realizado no Perú, após vinte e seis anos de uma simulação de mineração se verificou:

*In addition to the likely direct mortality of benthic fauna along mining machine tracks, nodule removal will also alter the character of the seafloor habitat for the very long-term (i.e. thousands of years). The hard substratum provided by nodules is a basic requirement for many attached sessile organisms, and for smaller motile fauna that inhabit nodule crevices. Nodule-attached taxa can represent 60–70% of the total numerical abundance of fauna present in polymetallic nodule fields.*²³

A mineração dos fundos oceânicos pode causar severos danos ao meio ambiente marinho e por longas décadas seus efeitos podem ser sentidos, podendo a retirada dos nódulos polimetálicos causar impactos substanciais nas métricas da biodiversidade local e regional, limitando a recolonização de áreas perturbadas.

Ao se analisar os resultados danosos do estudo, cujo apenas simulou a exploração dos nódulos em um espaço de tempo reduzido, questionam-se quais seriam os reais danos da exploração econômica em larga escala? Impende verificar que como se constatou na pesquisa:

However, nodule mining impact simulations performed to date do not mimic the full range or magnitude of disturbances expected from commercial mining (e.g.

²²Frisa-se que "Utilizando dados inferidos a partir de foto-mosaicos do fundo do mar, mostramos que os efeitos dos impactos de mineração simulados, induzidos durante o "experimento de perturbação e recolonização" (DISCOL) realizado em 1989, ainda eram evidentes nos megabentos da bacia do Peru após 26 anos.", ou seja, mesmo após anos da realização da perturbação há impactos à biodiversidade e o meio ambiente marinho.

SCIENTIFIC REPORTS. **Efeitos biológicos 26 anos após a simulação de mineração em alto mar.** Erik Simon-Lledó, Brian J. Bett, Veerle Al Huvenne, Kevin Köser, Timm Schoening, Jens Greinert & Daniel OB Jones. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41598-019-44492-w>. Acessado em 04 de setembro de 2019.

²³Ibidem.

*sediment compaction, surface sediment layer removal, release of toxic elements, etc.), nor their likely spatial extent.*²⁴

A mineração em escala comercial pode ensejar muito danos na estrutura ambiental dos fundos marinhos, nesta linha, atrelado aos danos há que se associar à responsabilização, Pureza (apud Hans Jonas e Ost) aduz que alinhavado à ideia de patrimônio comum da humanidade tem-se concretizado o princípio da responsabilidade, sendo que conjuntamente ao poder há uma responsabilidade, configurada de uma forma assimétrica, ou seja, há obrigações da comunidade para com cada um e de cada um para com a comunidade, tratando-se, também, da responsabilização para com as futuras gerações, a qual é materializada pelos princípios prevenção, precaução e do poluidor pagador²⁵.

De acordo com Andreola apud Stevenson e Osman, a UNCLOS "pode ser considerada como um tratado ambiental de âmbito global com caráter forte, inovativa e abrangente, e que demonstra como a consciência ambiental transformou de maneira profunda o Direito Internacional"²⁶. É nessa linha que caminha a responsabilização na exploração dos recursos na Área observada a proteção aos recursos naturais, à fauna e à flora do meio marinho.²⁷

Os Estados têm a obrigação de adotar medidas preventivas, bem como devem exigir por parte das empresas que realizarão a exploração na Área elaboração de uma avaliação de impacto ambiental, ações estas que são essenciais para assegurar a fiscalização por parte da Autoridade e evitar danos ao meio ambiente marinho. A avaliação de impacto ambiental apresenta o diagnóstico, faz com que se conheça a situação, projetando o que pode vir a acontecer no futuro, avaliando se é impactante ou não o empreendimento, da mesma forma que deve prever medidas mitigatórias.

²⁴Ibidem.

²⁵PUREZA, José Manuel. **O patrimônio comum da humanidade: rumo a um Direito Internacional da solidariedade**. Porto: Rainho & Neves Ltda, 1998, p. 266.

²⁶ ANDREOLA, Susana Cordenonsi. **Fundos Marinhos: regulamentação pelo direito internacional**. Curitiba: Juará, 2010, p. 53.

²⁷LIMA, Gabriela Garcia B. **Tribunal Internacional do Direito do Mar**. Revista de Direito Internacional Brazilian Journal Of International Law. Vol. 12. N. 2. 2014. Disponível em:

file:///C:/Users/Poliana/Downloads/3204-14749-1-PB.pdf. Acessado em 1 de setembro de 2019. p. 53

Em declaração proferida pelo Secretário Geral da Autoridade foi exaltada a importância da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), tendo sido informado que a Autoridade tem desenvolvido projetos e regulamentos para reger a exploração com a inclusão detalhada das exigências da AIA, sendo que sobre este novo escopo os Estados seriam obrigados a apresentar a avaliação de impacto ambiental declarando e relatando os resultados, com o fim de “identificar, prever, avaliar e mitigar a biofísica, sociais e outros efeitos relevantes da operação de mineração proposta”²⁸, seguiu enfatizando que com o aumento na procura para a exploração dos fundos marinhos é necessário que a Autoridade desenvolva um plano de gestão ambiental, de igual forma:

Esta é uma área em que já existe uma legislação abrangente no nível internacional, bem como acordos institucionais que refletem o delicado equilíbrio de interesses entre todos os Estados. Além disso, de acordo com o status dos recursos minerais da área como patrimônio comum da humanidade, esses recursos institucionais já preveem a plena participação de todos os Estados Partes nos processos relativo ao AIA²⁹.

Nesse sentido, quanto à responsabilidade, Lima continua elucidando que são necessários demonstrar não somente a falta de cumprimento da obrigação internacional, mas o nexos de causalidade entre a ação e o dano ao ambiente marinho, portanto, há de existir violação de uma obrigação agregado a um dano efetivamente comprovado³⁰.

A autora segue expondo que por meio do Parecer nº 17, de 1º de fevereiro de 2011, emitido pela Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos, foi entendido que há responsabilidade solidária dos Estados pelos danos causados pela exploração na

²⁸INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. **Intergovernmental Conference on an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (General Assembly resolution 72/249)**. Disponível em: <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org/jm/s3fs-public/documents/EN/BBNJ/2018/Stats/EIA.pdf>. Acessado em 28 de agosto de 2019.

²⁹Tradução livre. Ibidem, p. 2.

³⁰LIMA, Gabriela Garcia B. **Tribunal Internacional do Direito do Mar**. Revista de Direito Internacional Brazilian Journal Of International Law. Vol. 12. N. 2. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Poliana/Downloads/3204-14749-1-PB.pdf>. Acessado em 1 de setembro de 2019. pp. 53-54.

Área, há “uma regra de responsabilidade solidária pelos danos causados nos fundos marinhos, zona enquadrada como patrimônio comum da humanidade. A diligência devida dos Estados exige a formação de seus direitos ambientais com base nos princípios gerais como a prevenção, precaução, instituição de estudos de impacto, regras de reparação, entre outros”³¹.

Diante desse cenário é possível observar que com a modificação do regime jurídico da Área, cujo classificou os seus recursos como patrimônio comum da humanidade, houve um fortalecimento das normas internacionais com vistas à preservação do meio ambiente marinho dos fundos oceânicos, os quais possuem ainda muitas nuances desconhecidas, por isso a atuação da Autoridade, no sentido de criação de regulamentação e fiscalização, é essencial para o cumprimento efetivo das normas trazidas pela UNCLOS e pelo Acordo de 1994.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime-jurídico internacional dos fundos marinhos instituído pela XI parte da UNCLOS definiu como patrimônio comum da humanidade a Área para além dos limites das jurisdições nacionais e os recursos ali inseridos, alterando a sua gestão para que houvesse uma manifesta modificação na estrutura da comunidade internacional em relação a estes recursos e, por fim, almejando a preservação ambiental e a distribuição equitativa dos benefícios econômicos.

Em atenção ao problema de pesquisa, qual seja: Em que medida o regime jurídico de exploração dos fundos marinhos internacionais, por meio do papel exercido pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA), tem se mostrado efetivo quanto à proteção do meio ambiente marinho na exploração dos recursos na Área? Adota-se a hipótese de que o regime jurídico de exploração dos fundos marinhos internacionais, por meio do papel exercido pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, tem se mostrado progressivamente efetivo em função da adoção de procedimentos e regulamentos que visam à preservação ambiental marinha. Refuta-se, assim, a hipótese de que a atuação da Autoridade e de aplicabilidade dos regramentos jurídicos internacionais seja precária.

³¹Ibidem, p. 55.

Resultante do objetivo geral de identificar os impactos econômicos e ambientais trazidos pela exploração dos recursos na Área, observa-se que a ideia inicial de cooperação entre países desenvolvidos e em desenvolvimento não alcançou a efetividade pretendida, sendo que a atuação exploratória na Área tem sido regulada de acordo com os pressupostos do mercado, passando os benefícios a pertencer a quem assume os riscos do investimento, mas há um avanço progressivo na busca da implementação efetiva da ideia de cooperação trazida pela UNCLOS que se perfaz pela aplicação do princípio do patrimônio comum da humanidade. Já relativamente aos impactos ambientais marinhos, em razão da pouca tecnologia e conhecimento científico não há precisão exata dos impactos causados pela exploração econômica da Área, todavia alguns estudos demonstram existência de impactos negativos, tendo a Autoridade implantado técnicas, procedimentos e regulamentos com objetivo de proteger o meio ambiente marinho, em conformidade com o artigo 145 da UNCLOS.

Verifica-se que a partir do regime-jurídico internacional dos fundos marinhos e a ideia do patrimônio comum da humanidade, incorporou-se uma nova gestão exploratória baseada na cooperação entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, buscando a divisão equitativa dos recursos econômicos resultantes da exploração da Área. Ainda, estipulou-se a proteção do meio marinho como um princípio a ser observado, sendo que para que ocorra a autorização da exploração dos recursos na Área deve ser garantida a proteção efetiva, evitando efeitos nocivos e buscando não causar interferência no equilíbrio ecológico do meio marinho.

Com base na investigação da atuação da Autoridade na proteção do meio ambiente marinho da Área pelos possíveis impactos ambientais causados em razão da exploração, esta tem adotado uma postura ativa, criando regras e procedimentos, sendo que em suas deliberações há inclusões expressas quanto à proteção e preservação do ambiente marinho. Como estudado, há uma dificuldade na verificação dos impactos que a atividade exploratória econômica pode causar a este meio, todavia estudos dão indícios dos possíveis danos e a extensão temporal após

o ato exploratório, sendo que foi constatado ³² que a retirada dos nódulos polimetálicos causaram impactos substanciais nas métricas da biodiversidade local e regional, limitando a recolonização de áreas perturbadas, o que afeta sobremaneira o meio ambiente marinho da Área.

REFERÊNCIAS

ANDREOLA, Susana Cordenonsi. **Fundos Marinhos: regulamentação pelo direito internacional**. Curitiba: Juará, 2010.

BASTOS, Loureiro Fernando. **O regime jurídico internacional da Área. Alguns aspectos da sua história, do âmbito material de aplicação e dos contributos para a preservação da biodiversidade dos fundos marinhos**. In: TOLEDO, André de Paiva; TASSIN, Virginie. *Guia de navegação da biodiversidade para além das jurisdições nacionais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. **Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/PN-en.pdf>. Acessado em 30 de agosto de 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. **Benefits fund**. <https://www.isa.org.jm/benefits-fund>. Acessado em 28 de agosto de 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. **Endowment Fund**. Disponível em: <https://www.isa.org.jm/contractors/endowment-fund>. Acessado em 28 de agosto de 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. **The Finance Committee**. Disponível em: <https://www.isa.org.jm/la-autoridad/finance-committee>. Acessado em 04 de setembro de 2019.

JAECKEL, Aline Lene. **The International Seabed Authority and Marine Environmental Protection: A Case Study in Implementing the Precautionary Principle**. 2015. Tese (Doutorado) – UNSW Australia LAW. Disponível em: <http://unsworks.unsw.edu.au/fapi/datastream/unsworks:36813/SOURCE02?view=true>. Acessado em 15 de agosto de 2019.

LIMA, Gabriela Garcia B. **Tribunal Internacional do Direito do Mar**. Revista de Direito Internacional Brazilian Journal Of International Law. Vol. 12. N. 2. 2014. Disponível

³²SCIENTIFIC REPORTS. **Efeitos biológicos 26 anos após a simulação de mineração em alto mar**. Erik Simon-Lledó, Brian J. Bett, Veerle Al Huvenne, Kevin Köser, Timm Schoening, Jens Greinert & Daniel OB Jones. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41598-019-44492-w>. Acessado em 04 de setembro de 2019.

em: file:///C:/Users/Poliana/Downloads/3204-14749-1-PB.pdf. Acessado em 1 de setembro de 2019.

MCLELLAN, Benjamin C. **Sustainability assessment of deep ocean resources**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/82343068.pdf>. Acessado em 15 de julho de 2019.

PUREZA, José Manuel. **O patrimônio comum da humanidade: rumo a um Direito Internacional da solidariedade**. Porto: Rainho & Neves Ltda, 1998.

RANGEL, Vicente Marotto. **Fundos Oceânicos**. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar*. Brasília: FUNAG, 2014.

SCIENTIFIC REPORTS. **Efeitos biológicos 26 anos após a simulação de mineração em alto mar**. Erik Simon-Lledó ,Brian J. Bett ,Veerle Al Huvenne ,Kevin Köser ,Timm Schoening ,Jens Greinert & Daniel OB Jones. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41598-019-44492-w>. Acessado em 04 de setembro de 2019.

SCOVAZZI, Tullio. **The Concept of Common Heritage of Mankind and the Genetic Resources of the Seabed beyond the Limits of National Jurisdiction**. Disponível em: file:///C:/Users/Poliana/Downloads/Dialnet-TheConceptOfCommonHeritageOfMankindAndTheGeneticRe-6302557%20(3).pdf. Acessado em 01 de setembro de 2019. 2007.

SANDS, Philippe. **Principles of international environmental law**. 3. ed. Cambridge University Press, 2012.

TOLEDO, André de Paiva; TASSIN, Virginie. **Guia de navegação da biodiversidade para além das jurisdições nacionais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

UN. **Agreement relating to the implementation of part XI of the convention**. 1994. Disponível em: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

UNCLOS (1982). **United Nations Convention on the law of the sea**. Concluded at Montego Bay on 10 december 1982. Disponível em: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

ZANIRATO, Silvia Helena. **Patrimônio da Humanidade: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum**. Disponível em: <http://anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-359-289-20100902115329.pdf>. Acessado em 27 de agosto de 2019.

8. O ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-08>

*Sheila Pegoraro*¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

Por meio do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul tive a possibilidade de aprofundar conhecimentos técnicos, desenvolver experiências e ampliar minha visão geral sobre os temas da área de abrangência do programa, o que me proporcionou crescimento pessoal, bem como a valorização no meio profissional no qual eu já estava inserida. Além disso, abriu caminhos para buscar novos desafios profissionais, que vão além da advocacia e quem vem sendo paulatinamente buscados.

1 INTRODUÇÃO

Paralelamente ao crescente movimento em defesa ao meio ambiente, fortaleceu-se, também, o crescimento urbano, contudo, por longo período, ambas as questões foram segregadas. O próprio conceito de meio ambiente foi desenvolvido por muitos anos sem levar em conta a possibilidade de integrar as cidades. Hodiernamente, essa separação não faz mais sentido e a luta por um meio ambiente equilibrado passa, necessariamente, pela compreensão da cidade e de todo o seu dinamismo enquanto habitat humano.

Nesse contexto, objetiva-se analisar os principais aspectos do Estudo de Impacto de Vizinhança e compreender em que medida esse instituto, enquanto instrumento do direito urbanístico, serve também como instrumento de tutela do meio ambiente.

¹ Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - da Universidade de Caxias do Sul. Especialista (pós-graduação *lato sensu*) em Direito Processual. Pós-graduanda (pós-graduação *lato sensu*) em Direito e Processo do Trabalho. Advogada.
E-mail: sheilapegoraro@gmail.com.

No primeiro momento, analisa-se brevemente a evolução do direito ambiental e, paralelamente, do direito urbanístico, até a consagração de ambos na Constituição Federal de 1988. A Carta Magna, além de elevar o Meio Ambiente a status de direito fundamental, também trouxe um capítulo próprio para tratar da política urbana e delinear parâmetros no desenvolvimento das cidades. Objetiva-se, assim, demonstrar a estreita e necessária relação entre ambos os institutos.

Na segunda parte do estudo, abordam-se aspectos do Estatuto da Cidade, que surgiu para regular de forma concreta as previsões constitucionais nessa matéria, fixar diretrizes gerais, além de oferecer novos instrumentos de organização urbana, a exemplo do Estudo de Impacto de Vizinhança, demonstrando sua importância para a organização das cidades e para concretizar o direito do cidadão a uma cidade sustentável.

No terceiro tópico, são esmiuçados aspectos do Estudo de Impacto de Vizinhança, como conceito, objetivo, destinação, competência, entre outros, analisando-se cada uma das questões que a lei determina que sejam observadas na elaboração do estudo e a sua relação com as questões ambientais, traçando um panorama que permite visualizar a relação existente entre o Estudo de Impacto de Vizinhança e o meio ambiente e buscando responder, em arremate, em que medida é possível utilizá-lo para evitar ou mitigar danos ao meio ambiente.

2 O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO URBANÍSTICO

Antes da década de 1970, a legislação que tratava de matéria ambiental mostrava mais aspectos de interesse econômico e, em alguns casos, de tutela da saúde pública, do que interesses ambientais propriamente ditos.

O despertar de uma consciência ecológica nas décadas de 1960 e 1970, nos Estados Unidos e na Europa, impulsionou a consagração de legislações com propósitos ecológicos nacionais naqueles países, a exemplo da criação da lei norte-americana de Política Nacional do Meio Ambiente e da Agência de Proteção Ambiental,

em 1970, e a edição do Programa de Meio Ambiente do Governo Federal da Alemanha, em 1971².

Posteriormente, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1972, representou o marco inaugural do Direito Ambiental no cenário jurídico internacional, consagrando um direito humano ao ambiente.³

A partir desse marco, o Direito Ambiental veio se fortalecendo no cenário jurídico internacional, culminando na realização de grandes eventos para tratar do tema, como as Conferências Rio-92 (1992), Johannesburgo (2002) e a Rio+20 (2012), que criaram um aparato normativo abrangente, consubstanciado em Convenções, Declarações e Protocolos, consagrando a proteção ecológica no âmbito do Direito Internacional.

No Brasil, antes de 1980, a positivação legislativa era fragmentada e dispersa, regulando matérias específicas quanto ao uso e proteção dos recursos naturais, com um caráter mais utilitarista, tutelando esses recursos naturais mais em razão de interesses econômicos e de proteção da saúde humana⁴.

O marco do Direito Ambiental brasileiro se deu com o surgimento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981 (Lei 6.938/81), que se alinhou à legislação internacional e sistematizou a proteção jurídica ao meio ambiente no Brasil.

Mas a consagração da proteção ambiental veio com a Constituição Federal de 1988⁵ que assegurou lugar de destaque aos valores e direitos ecológicos no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer ensinam que

² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 148.

³ *Ibidem*, p. 149.

⁴ Temos como exemplo o artigo 584 do Código Civil de 1916, que referia que são proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

⁵ O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 eleva o meio ambiente ao status de direito fundamental, referindo que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

A Consagração do objetivo e dos *deveres de proteção ambiental* a cargo do Estado brasileiro (em relação a todos os entes federativos) e, sobretudo, a atribuição do *status* jurídico-constitucional *jusfundamental* ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado colocam os valores ecológicos no "coração" do nosso sistema jurídico, influenciando todos os ramos jurídicos, inclusive a ponto de limitar outros direitos (fundamentais ou não). Tal período legislativo inaugurado em 1988- vigente desde então - batizamos de *fase da "constitucionalização" da proteção ambiental*.⁶

Embora não elencado de forma expressa no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, resta reconhecido, sem qualquer oposição, que o direito ao meio ambiente passa a integrar esse campo, ante a sua importância de índole existencial para o ser humano, no núcleo protetivo do direito à vida humana digna e saudável.⁷

Paralelamente ao crescente movimento em defesa ao meio ambiente, fortaleceu-se, também, o crescimento urbano e, por largo período, ambas as questões foram segregadas. O próprio conceito de meio ambiente foi desenvolvido, por muitos anos, sem levar em conta a possibilidade de integrar as cidades.

Inicialmente, o conceito de meio ambiente trazia apenas a ideia de ambiente natural (ar, água, solo, fauna e flora), ignorando o homem e sua ação como elementos integrantes. Hodiernamente, essa separação não faz mais sentido e a luta por um meio ambiente equilibrado passa, necessariamente, pela compreensão da cidade e de todo o seu dinamismo enquanto habitat humano.

Tornou-se evidente que a tutela do meio ambiente, enquanto direito fundamental, permeia as questões relacionadas às cidades e repercute em valores fundamentais da pessoa humana tais como a vida e a dignidade. Nesse sentido, Milaré refere que o ambiente construído "deve ser propício à saúde e ao bem-estar dos seus

⁶ SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 183.

⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

usuários e da coletividade em geral, assim como às formas de vida nele admitidas. Em uma palavra, será ordenado forçosamente para assegurar a sadia qualidade de vida".⁸

A união das temáticas se faz por volta da década de 1980, com a ascensão das demandas tanto ecológicas quanto urbanas que fazem emergir movimentos sociais que propunham a criação de políticas públicas denominadas de ecologia urbana, o que, modernamente, seria conhecido como "cidades sustentáveis".⁹

É nesse contexto que a Constituição Federal de 1988 trouxe um capítulo próprio para tratar da política urbana, expresso pelos artigos 182 e 183, que buscam delinear parâmetros no desenvolvimento das cidades.

A Carta Magna amplia a dimensão da noção de função social da propriedade ao incorporar em seu texto não só a ideia que vem acoplada à noção de função social da propriedade, como também instrumentos viabilizadores de sua implementação. A propriedade privada pode ser disponibilizada pelo proprietário da forma que julgar necessária, mas o Poder Público pode também impor a própria utilização dela pelo proprietário. Assim, aparece a interferência do Poder Público na regulação do desenvolvimento urbano equilibrado, sobretudo quando se pensa nas grandes cidades, a fim de garantir justiça social e mínimas condições de habitação.¹⁰

O artigo 182 da Constituição Federal, por sua vez, refere que as diretrizes gerais serão "fixadas em lei". Em face da necessidade de regulamentação, surgiu a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que se autodenominou Estatuto da Cidade, estabelecendo diretrizes gerais de política urbana e estabelecendo, segundo o parágrafo único de seu artigo 1º, normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 421.

⁹ ROCCO, Rogério. **Estudo de Impacto de Vizinhança**: instrumento de garantia do direito às cidades sustentáveis. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 30.

¹⁰ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 304.

3 O ESTATUTO DA CIDADE

A Constituição de 1988 estabeleceu, em seu artigo 182, que a política de desenvolvimento urbano executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em "lei", tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

A "lei" referida nessa disposição constitucional é a de nº 10.257 de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que veio regular de forma concreta as previsões constitucionais nessa matéria, além de oferecer novos instrumentos de organização urbana. Aliás, nota-se no texto legal uma preocupação muito grande em prever mecanismos de intervenção estatal suficientes a preencher espaços vazios da legislação que havia até o momento em vigor e, ao mesmo tempo, mitigar o caos encontrado em termos de política urbana nas grandes cidades.¹¹

O Estatuto se divide em cinco capítulos: I - Diretrizes Gerais; II - Dos Instrumentos da Política Urbana; III - Do Plano Diretor; IV - Da Gestão Democrática da Cidade; V- Disposições Gerais.

De modo geral, a lei encarrega-se de apresentar as diretrizes que devem ser perseguidas pela política urbana, os limites da normação geral da União, bem como os instrumentos de política urbana colocados à disposição da Administração Pública municipal para efetivação do direito à cidades sustentáveis, passando, então, a descrever e regular esses instrumentos que, até então, não existiam em nosso ordenamento jurídico ou estavam previstos na Constituição e exigiam regulamentação, a exemplo do parcelamento, da progressividade do IPTU e da desapropriação por inadequado aproveitamento.¹²

Segundo, Francisco "O Estatuto da Cidade é, antes de mais nada, o Estatuto do cidadão, trazendo, para o nível local, para o cotidiano das cidade, onde moram 86.5% dos brasileiros, segundo o último senso do IBGE, toda a estrutura democrática que a Constituição de 1988 imaginou e concebeu para o Brasil."¹³

¹¹ Ibidem, p. 305.

¹² FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2011, p. 5.

¹³ Ibidem, p. 4.

Após a apresentação dos instrumentos de política urbana, o Estatuto trata do plano diretor, estabelecendo regras gerais que devem ser seguidas por todos os Municípios, pelo Distrito Federal e pelos organismos de gestão das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.¹⁴

Em seguida, reserva um capítulo para a gestão democrática da cidade, estabelecendo parâmetros para a participação ativa da população na formulação, execução e controle da política urbana, seguindo a ideia que não pode haver um correto e sustentável ambiente nas cidades se não for aberta a oportunidade de participação dos cidadãos. Participação essa, que mitiga o postulado da democracia representativa e impõe mecanismos pelos quais a própria população, sem prejuízo da representação legislativa, formula e acompanha a política urbana.¹⁵

Ao final, o Estatuto apresenta diversas disposições, demonstrando a preocupação do legislador em que o diploma não se torne letra morta, criando dispositivos de fixação de prazos para a implementação da lei, possibilitando a aplicabilidade da lei de improbidade administrativa e criando figuras de responsabilização para o controle dos atos dos Prefeitos Municipais e do Governador do Distrito Federal.¹⁶

Para Séguin, o Estatuto da Cidade coloca-nos diante de três dilemas: o direito à cidade; o direito da cidade; e o direito na cidade. No primeiro, estamos diante da existência de um sistema de normas, princípios e políticas públicas. O segundo, constitui-se pelas exigências da própria cidade que reclama obras e serviços para que possa continuar a existir. E, finalmente, os direitos do cidadão urbano.¹⁷

O Estatuto da cidade, em consonância com a principiologia constitucional, visa concretizar o direito do cidadão a uma cidade sustentável, sendo contudo, fundamental analisar se os instrumentos trazidos pelo diploma são aptos a concretizar o ideal de equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento do espaço urbano.

¹⁴ Ibidem, p. 6.

¹⁵ Ibidem, p. 6.

¹⁶ Ibidem, p. 6.

¹⁷ SÉGUIN, Élida. **Estatuto da cidade**: promessa de inclusão social, justiça social. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 2.

A Lei 10.257/2001 possibilitou uma nova etapa na evolução do direito urbanístico, viabilizando a construção de uma política urbana. A fiscalização, a intervenção estatal mais forte na busca da utilização justa da propriedade e, sobretudo, o planejamento são medidas essenciais para a organização urbana de acordo com os princípios constitucionais.¹⁸

No entanto, em que pese a grande representatividade em termos de direito urbanístico, uma vez que estabelece diretrizes gerais da política urbana e traz instrumentos inovadores para gestão das cidades, o texto legal aborda de forma "concisa, e quase sempre implícita, as exigências ambientais que se esboçam na Constituição Federal e na Política Nacional do Meio Ambiente".¹⁹

Frente a esse contexto, o Estatuto da Cidade, ao tratar da Política Urbana, elenca, no artigo 4º, seus instrumentos e, dentre eles, coloca, em posição paralela, o estudo prévio de impacto ambiental e o estudo prévio de impacto de vizinhança.

Especificamente no Capítulo II da referida Lei, que trata dos instrumentos da política urbana, a Seção XII, artigos 36 a 38 explicita o "Estudo de Impacto de Vizinhança", cujo instrumento pode servir como meio de tutela do meio ambiente, conforme se passa a discutir.

4 O ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA (EIV)

O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) é um desses instrumentos que permitem a tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis. Sua justificativa maior está exatamente no fato que a utilização da propriedade é livre, por expressa previsão constitucional (art. 5º, XXII), mas deve atender à função social, se conformando às restrições impostas pelo Poder Público, para não colocar em risco outros valores ou garantias assegurados à coletividade.²⁰

A origem do Estudo de Impacto de Vizinhança no Brasil, embora apenas positivado com o advento do Estatuto das Cidades, remete à primeira versão do

¹⁸ DALLARI, 2002, p. 306.

¹⁹ MILARÉ, 2005, p. 699.

²⁰ DALLARI, 2002, p. 306.

Projeto de Lei de Desenvolvimento Urbano do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU, datado do final da década de 1970.²¹

Posteriormente, em 1988, a Carta Magna, ao mesmo tempo em que promoveu a política de desenvolvimento urbano, em seus artigos 182 e 183, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, em seu artigo 225, que elevou o direito ao meio ambiente ao *status* de direito fundamental, determinou, no inciso IV do § 1º, a exigência, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental, vinculando, desde então, o ordenamento urbano à realização de estudos de impacto, haja vista não ser possível falar em bem estar dos cidadãos sem uma sadia qualidade de vida vinculada ao meio ambiente.

Mas é na publicação da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que o Estudo de Impacto de Vizinhança encontra um marco legal regulatório em nível nacional, tornando-se instrumento da política nacional de desenvolvimento urbano cogente para os Municípios brasileiros.

Neste ínterim, pode-se conceituá-lo como um instrumento de política urbana que visa manter a qualidade de vida da população, materializado em documento técnico, exigido por lei municipal para a concessão de licenças urbanísticas para a implantação de empreendimentos e atividades públicas ou privadas com significativo impacto em área urbana. Seu objetivo é conciliar interesses, geralmente conflitantes, que são, de um lado, o de realização de construções e, de outro, o da população na realização ou não daquelas atividades, face aos impactos derivados delas.

Francisco, ao tratar sobre o tema refere que

O estudo de impacto de vizinhança é um instrumento técnico de política urbana, segundo o qual se avaliam as conseqüências que um determinado empreendimento ou medida promoverá na ordenação da cidade, quais os efeitos que se darão no cotidiano da convivência em virtude da aplicação de uma determinada medida ou providência que venham a tomar particulares ou Poder Público.

²¹ ROCCO, 2009, p. 26.

Não é, pois, um instrumento jurídico ou político, mas um elemento que, decorrente da própria análise científica, deverá ser levado em consideração para a tomada de uma decisão política ou para a edição de um ato ou norma jurídica.

Assim, não se trata de uma atividade que se deva jungir à ciência jurídica ou aos embates políticos, mas que se apresenta, por força do próprio Estatuto da Cidade, como um fator indispensável e prévio para que se venha a ter a adoção de uma determinada medida, empreendimento ou providência.

Em outras palavras, é uma análise técnico-científica que a lei torna obrigatória e necessária para que sejam tomadas medidas no campo jurídico ou político.²²

Uma obra ou atividade nova podem gerar distúrbios se instaladas em determinados locais. Não só todos os serviços públicos prestados na região (transporte, infraestrutura, saneamento, etc.), como também o comportamento daqueles que habitam nas proximidades podem ser afetados, ainda que essas estejam em conformidade com toda a legislação urbanística que disciplina a forma pela qual elas devem ser levadas a efeito.²³

O EIV consubstancia-se em uma forma de avaliar e evitar consequências que um determinado empreendimento causará no cotidiano da convivência da cidade, mesmo que esse empreendimento esteja previsto naquele zoneamento ou seja perfeitamente legal pelas normas urbanísticas. "O impacto de vizinhança é um instrumento que se acresce, buscando estabelecer segurança jurídica para a finalidade da própria cidade que é segurança, sossego, acessibilidade, convivência e qualidade de vida da população".²⁴

O estudo deverá demonstrar, o mais claro possível, a repercussão que a implementação do empreendimento trará à vida e à atividade das pessoas que vivem em seu entorno e também estimar os seus feitos sobre a infraestrutura pública do local.

De forma mais específica, esse estudo destina-se a permitir que os órgãos competentes do município examinem a adequação do empreendimento no respectivo

²² FRANCISCO, 2011, p. 38.

²³ DALLARI, 2002, p. 307.

²⁴ RECH, Adir Ubaldó; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 199.

local e entorno, com relação aos aspectos do sistema viário e de transportes, produção de ruídos e resíduos sólidos, capacidade de infra-estrutura, etc.²⁵, possibilitando, inclusive, que o Poder Público aumente a rede de serviços colocados à disposição no local de forma rápida e eficiente, evitando o surgimento de problemas.

Oliveira refere tratar-se de uma medida sábia da legislação, a fim de prevenir o uso nocivo da propriedade em relação à vizinhança, antecipando a solução de conflitos de interesse dos empreendedores contra particulares ou poder público, os quais surgiriam se não houvesse a análise dos efeitos prejudiciais à cidade.²⁶

Em que pese sua previsão no Estatuto da Cidade, para ser utilizado, deve estar regulamentado no Plano Diretor do município, que definirá as atividades ou empreendimentos que, para ser aprovados, dependerão de estudo de impacto de vizinhança.²⁷ A ideia é que cada Município tem condições de averiguar melhor que tipos de empreendimentos podem gerar um distúrbio de grande porte a ponto de exigir sua intervenção na prestação de serviços públicos ou, ao contrário, impedir que o projeto siga em frente, com a denegação da licença, levando em conta seu espaço territorial e as características a ele inerentes.²⁸

Nesse sentido, Francisco entende que o Estatuto não agiu bem ao relegar aos Municípios a definição de quais tipos de empreendimentos ou atividades dependerão do EIV, pois, segundo, ele, como norma geral que é, deveria ter relacionado um conjunto mínimo de atividades e de empreendimentos que exigem, previamente, um estudo de impacto de vizinhança, principalmente pelo fato que quanto maior o empreendimento ou a atividade, maiores são os interesses envolvidos e o histórico das políticas urbanas em nosso país tem sido desfavorável a qualquer discussão ampla a respeito de tais ações. O autor defende, assim, que a União deveria regular a matéria, a fim de evitar que a omissão perdure e torne "tabula rasa" a iniciativa do Estatuto de tornar

²⁵ MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade**: anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 36

²⁶ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. **Estatuto da cidade**: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2002. p. 157.

²⁷ Importa destacar que, conforme define Séguin (op. cit., p. 41), sob o enfoque jurídico, vizinhos são os imóveis que sofrem influências recíprocas e não apenas aqueles que fazem divisa ou têm fronteiras comuns.

²⁸ DALLARI, 2002, p. 308.

necessário o estudo de impacto de vizinhança nos empreendimentos e medidas que afetem de forma relevante a ordenação da cidade.²⁹

Sob outro aspecto, Rech expõe que, "por decorrência dos objetivos do próprio Estado, que se concretizam na cidade, que é promover o bem-estar de todos, determinadas atividades, como poluição sonora, poluição ambiental, independentemente de estarem previstas no Plano Diretor, merecem estudo de impacto de vizinhança".³⁰

Importante destacar que o Estatuto da Cidade não aponta as características dos empreendimentos que podem ou devem ser submetidos a um Estudo de Impacto de Vizinhança, contudo, é possível extrair do texto legal que a lei municipal só poderá utilizar como critério diferenciador o resultado da relação existente entre o porte da obra, a região em que será executada e o fim a que se destina. Ou seja, a dimensão da construção, em combinação com sua finalidade, formam um binômio capaz de mensurar ou, pelo menos, indicar um possível impacto no local da obra e seu entorno, suficiente a requerer a intervenção pública – daí a exigência do Estudo, que o comprovará concretamente.³¹

No que tange àqueles para os quais o EIV se direciona, verifica-se que a obrigação de elaboração do estudo não é dirigida apenas aos particulares, mas também ao próprio Poder Público quando executor de obras inseridas nas características previstas em lei municipal. Isso prova que o EIV é uma exigência que não visa diminuir a liberdade do proprietário, mas apenas adequar o empreendimento ao meio do qual fará parte.³²

O EIV, portanto, permite conciliar os interesses relativos aos proprietários, ao desenvolvimento urbano e ao meio ambiente, prevendo os impactos positivos e negativos que o empreendimento ou atividade pode vir a causar no espaço em que será inserido. Trata-se de um instrumento que promove o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade e também garante a qualidade de vida dos habitantes.

²⁹ FRANCISCO, 2011, p. 234.

³⁰ RECH; RECH, 2016, p. 200.

³¹ DALLARI, 2002, p. 308.

³² DALLARI, 2002, p. 311.

Um ponto de questionamento que surge a partir da leitura do artigo 36 da Lei 10.257, é quanto a expressão "área urbana", o que deixa em dúvida a necessidade de exigência do Estudo em áreas não consideradas urbanas.

Nesse sentido, Dallari defende que

O objetivo do Estudo de Impacto de Vizinhança é o de prever as repercussões que determinado empreendimento vai gerar na região em que será implementado, a fim de que o Poder Público, quando necessário, tome medidas que procurem amenizar aqueles efeitos e manter o equilíbrio da vida da população no seu entorno. Se é assim, estas repercussões só fazem sentido e merecem atenção nos centros urbanos, onde as populações dividem espaços cada vez mais diminutos. Em outras palavras: apenas nas cidades os efeitos da implementação de um empreendimento serão mais sentido por aqueles que vivem ao seu redor.³³

Contudo, apesar de o Estatuto da Cidade prever o EIV apenas em área urbana, é perfeitamente cabível que esse instituto se estenda a empreendimentos e atividades fora dos perímetros urbanos e que possuem grande potencial de repercussão nas redondezas, inclusive em cidades próximas do local das obras, eis que o fim almejado pelo Estado é promover o bem-estar dos indivíduos de modo geral, sejam eles moradores da área urbana ou rural. Assim, é utilizado como critério a localização do impacto e não necessariamente a localização do empreendimento.³⁴

Partindo para o viés ambiental do Estudo de Impacto de Vizinhança, Rocco aduz que as questões enfatizadas pelo EIV podem ser entendidas como ambientais, porém, apresentam, antes de tudo, uma preocupação eminentemente urbanística, pautada nos princípios da função social da sociedade e da propriedade. Por essa razão o artigo 38 do Estatuto da Cidade prevê que o EIV não supre o Estudo de Impacto Ambiental.³⁵

De qualquer forma, o EIV se mostra como uma espécie de avaliação de impactos ambientais, conforme aduz Milaré

³³ DALLARI, 2002, p. 312.

³⁴ DALLARI, 2002, p. 312.

³⁵ ROCCO, 2009, p. 49.

O Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV é um dos instrumentos associados à Política Nacional de Meio Ambiente, embora não conste explicitamente no texto legal com este nome. O EIV é um desdobramento da AIA (Avaliação de Impacto Ambiental), a ser aplicado para estudos de impactos urbanos localizados, cujos efeitos podem ser estritamente localizados no tecido urbano ou, ainda, estender-se para um âmbito maior, por exemplo, impacto ambiental do sistema viário e do tráfego urbano.³⁶

Ainda que parte da doutrina considere o EIV como espécie de Avaliação de Impactos Ambientais – AIA, sua utilização enquanto instrumento de tutela ambiental ainda se faz tímida, sendo normalmente previsto como mero indicador dos impactos urbanísticos de determinado empreendimento. Contudo, em que pese essa abordagem constantemente adotada para o Estudo de Impacto de Vizinhança, é possível verificar que diversas situações que culminam em dano ao meio ambiente podem ser prevenidas e mesmo evitadas através do EIV.

O artigo 37 da Lei 10.257/2001 trouxe parâmetros mínimos que devem ser abordados no Estudo de Impacto de Vizinhança, referindo que o estudo deve contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões: I – adensamento populacional; II – equipamentos urbanos e comunitários; III – uso e ocupação do solo; IV – valorização imobiliária; V – geração de tráfego e demanda por transporte público; VI – ventilação e iluminação; VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Esses elementos, eleitos como importantes pelo Estatuto da Cidade, possuem relação com a questão ambiental (meio ambiente cultural, meio ambiente artificial, meio ambiente do trabalho e meio ambiente natural). Através da análise desses itens, antes da implantação da obra ou atividade, será possível fazer comparações com as alterações que ocorrerão posteriormente, caso a obra ou atividade venha a ser autorizada. Elaboradas as previsões necessárias, com a indicação de eventuais medidas mitigadoras do impacto, será necessária a elaboração de um programa de

³⁶ MILARÉ, 2005, p. 399.

acompanhamento e monitoramento.³⁷

Séguin parte da análise de cada uma das questões que a lei determina que sejam observadas na elaboração do EIV e as relaciona a questões ambientais, traçando um panorama que permite visualizar a relação existente entre o EIV e o meio ambiente.³⁸

Em suma, refere a autora, como exemplos, com relação ao adensamento populacional, que o inchaço demográfico, aliado ao precário sistema de infraestrutura, faz com que águas servidas sejam lançadas *in natura* nos rios, agravando a poluição ambiental, o que pode ser equacionado através de planejamento urbanístico. Além disso, o aumento da densidade populacional gera maior tráfego e demanda por transporte público, o que pode acarretar engarrafamentos, com conseqüente aumento de emissão de gases poluentes. Assim, também, os projetos de construção de grandes vias de circulação devem ser sopesados quando de suas implantações. Com relação ao uso e ocupação do solo, é possível ver incorporadores imobiliários criando grandes condomínios e tentando fugir de suas obrigações de construir infraestrutura, surgindo, muitas vezes, uma demanda grande para a área e um atendimento deficiente e agressivo ao Meio Ambiente. A questão da iluminação e ventilação pode ser fator a impedir a construção de prédios e, nesse caso, chama a atenção para a questão da produção de sombra na orla marítima. A paisagem urbana, o patrimônio natural e cultural devem ter capacidade de suportar as novas construções sem alteração da qualidade, devendo haver preocupação com o entorno e a vizinhança. A desvalorização imobiliária tem íntima ligação com todos esses aspectos.

Todas as questões apontadas possuem íntima relação com a questão ambiental, seja no sentido de preservar, seja no de mitigar os efeitos sobre o meio ambiente natural.

Nessa linha de pensar, vê-se que o Estudo de Impacto de Vizinhança não substitui o Estudo de Impacto Ambiental, visto que possuem características e exigências diferenciadas, mas segue ao seu lado, ampliando seu ângulo de abrangência e servindo também como instrumento de tutela ambiental.

³⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade comentado** : Lei n. 10.257/2001 : Lei do Meio Ambiente Artificial. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502213906/> Acesso em: 4 dez. 2019.

³⁸ SÉGUIN, 2002, passim.

Muito embora sejam institutos dotados de perfil jurídico diverso e direcionados a fins diversos, o EIV pode incluir o exame de situações ambientais no âmbito geral de sua investigação. Nesse caso, é possível levantar também uma questão relacionada à competência. Enquanto o EIV é instrumento de política urbana adotado pelo Município, o EIA pode ser exigido por entes federativos de qualquer esfera. A competência para legislar sobre proteção ao meio ambiente é concorrente, sendo atribuída a todos os entes federativos (art. 24, VI e VIII, e art. 30, I e II da CF). Por outro lado, também é comum a todos a competência para implementar os serviços administrativos necessários à referida tutela, como emana do art. 23, VI da Carta Magna. A conclusão é que, poderão ser exigidos conjuntamente EIV pelo Município e EIA pelo Estado ou União.³⁹

Outrossim, para sua implementação enquanto instrumento de tutela ambiental, basta a vontade do legislador municipal em trazê-lo para o plano diretor de seu município e definir critérios compatíveis com a preservação do meio ambiente, de acordo com os cidadãos e o ambiente da região, ampliando o rol de critérios mínimos exigidos pelo artigo 37 da Lei 10.257 de 2001.

Assim, entendemos que o EIV se configura como mais um dos instrumentos que permitem a tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio do crescimento urbano, garantir as mínimas condições de ocupação dos espaços, bem como assegurar à população a tutela do meio ambiente nas cidades.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma sucinta, analisou-se a evolução do direito ambiental e, paralelamente, do direito urbanístico, demonstrando a necessidade de diálogo entre ambos, à medida que a tutela do meio ambiente, enquanto direito fundamental, permeia as questões relacionadas às cidades e repercute em valores fundamentais da pessoa humana tais como a vida e a dignidade.

³⁹ José dos Santos Carvalho Filho. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476862/> Acesso em: 4 dez. 2019.

Abordaram-se aspectos da Lei nº 10.257 de 2001, denominada Estatuto da Cidade, na qual é possível identificar a preocupação em prever mecanismos de intervenção estatal suficientes a preencher espaços vazios da legislação que havia anteriormente a sua entrada em vigor e, ao mesmo tempo, mitigar o caos encontrado em termos de política urbana nas grandes cidades. A referida lei possibilitou uma nova etapa na evolução do direito urbanístico, viabilizando a construção de uma política urbana. No entanto, em que pese a grande representatividade em termos de direito urbanístico, uma vez que estabelece diretrizes gerais da política urbana e traz instrumentos inovadores para gestão das cidades, o texto legal aborda de forma concisa as exigências ambientais que se esboçam na Constituição Federal e na Política Nacional do Meio Ambiente.

Examinou-se o Estudo de Impacto de Vizinhança, instrumento trazido pelo Estatuto da Cidade, enquanto mecanismo de tutela ao meio ambiente. Verificou-se que, à medida que uma obra ou atividade nova pode gerar reflexos no meio ambiente, o EIV, enquanto instrumento que avalia as consequências que um determinado empreendimento causará no cotidiano da cidade, serve como importante ferramenta para evitar ou mitigar danos ao meio ambiente. O Estudo de Impacto de Vizinhança, sem substituir o Estudo de Impacto Ambiental, visto que possuem características e exigências diferenciadas, pode incluir o exame de situações ambientais no âmbito geral de sua investigação, ampliando seu âmbito de abrangência e servindo como importante instrumento de tutela ambiental. Para sua implementação nesse sentido, basta a vontade do legislador municipal em trazê-lo para o plano diretor do município e definir critérios compatíveis com a preservação do meio ambiente, de acordo com os cidadãos e o ambiente da região, ampliando o rol de critérios mínimos exigidos pelo artigo 37 da Lei 10.257 de 2001. Dessa forma, o Estudo de Impacto de vizinhança se configura como mais um dos instrumentos que permitem a tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio do crescimento urbano, garantir as mínimas condições de ocupação dos espaços, bem como assegurar à população a tutela do meio ambiente nas cidades.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 4 dez. 2019.

_____. **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. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 4 dez. 2019.

_____. **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. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 4 dez. 2019.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476862/> Acesso em: 4 dez. 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade comentado: Lei n. 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial**. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502213906/> Acesso em: 4 dez. 2019.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade: anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. **Estatuto da cidade:** anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2002.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, direito urbanístico e ambiental:** instrumentos de planejamento. Caxias do Sul: Educs, 2016.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico:** fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010.

ROCCO, Rogério. **Estudo de Impacto de Vizinhança:** instrumento de garantia do direito às cidades sustentáveis. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental:** introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 148.

SÉGUIN, Élida. **Estatuto da cidade:** promessa de inclusão social, justiça social. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

9. APROXIMAÇÕES ENTRE O MODERNISMO BRASILEIRO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: VALORIZAR O NATIVO E DESCOLONIZAR



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-09>

*Talissa Truccolo Reato*¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

Ser egressa do PPGDir/UCS é fundamental para a minha vida, como docente, pesquisadora e também como ser humano. É um Programa reconhecido, que preza pela qualidade das pesquisas científicas, por uma percepção questionadora do Direito Ambiental e da sociedade, por Grupos de Pesquisa ativos e proficientes em seus propósitos, além de proporcionar eventos científicos relevantes. A interação com a comunidade é presente, de modo que o Programa se preocupa com o desenvolvimento do conhecimento e com a sua aplicação, voltada para a melhoria das relações do ser humano com o meio ambiente, sempre avultando a perspectiva jurídica. O corpo docente se preocupa, de fato, com a formação dos mestrandos e doutorandos. No PPGDir/UCS tive a oportunidade de aprimorar não apenas o aprendizado acadêmico, mas também humano, pois é um ambiente em que o diálogo e a comunicação acontecem, o que é bastante importante.

Introdução

É recorrente perceber embates entre a cultura ocidental colonizadora e os valores nativos (ou originários) dos países dominados e explorados. Fato é que o Modernismo Brasileiro e o Novo Constitucionalismo Latino-americano são

¹ Pós-Doutoranda PDPG-POSDOC/CAPES no PPGCTA da Universidade Federal da Fronteira Sul (2023-). Doutora em Direito pelo PPGD da Universidade de Caxias do Sul (2019/2021). Mestra em Direito pelo PPGD da Universidade de Passo Fundo (2016/2018). Realizou estância de pesquisa na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla - Espanha (2017). Professora do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo (2022-atual.).

movimentos que visam refletir sobre a servidão e sobre a submissão da região periférica em relação à Europa, especialmente no que diz respeito aos sistemas culturais, socioeconômicos, políticos, etc.

Sendo assim, o objetivo geral desta pesquisa é analisar os pontos em comum entre os dois movimentos no que tange à valorização do sentimento nativista e à descolonização. De tal modo, questiona-se em que medida existem afinidades entre o Modernismo Brasileiro e o Novo Constitucionalismo Latino-americano quanto à ruptura epistemológica dos preceitos baseados nos modelos dos países europeus.

A primeira meta específica estuda o Modernismo Brasileiro, destacando a manifestação da consciência nacional, a Semana de Arte Moderna de 1922 como expoente do movimento, a ânsia por destruir o conservadorismo e a ampliação do sentimento nativista (isto é, brasilidade), sobretudo para fins de impulsionar o desenvolvimento de expressões artísticas independentes dos paradigmas europeus.

O segundo objetivo pontual é examinar o Novo Constitucionalismo Latino-americano, a ideia de colonialidade do poder, alguns aspectos referentes à descolonização e ao resgate da essência das sociedades multifacetadas. Neste ponto se destacam os três ciclos do movimento (multicultural, pluricultural e plurinacional). Por fim, o último momento desta pesquisa verifica os elementos que assemelham os dois movimentos em apreço.

Quanto aos resultados e conclusões do estudo em apreço, percebe-se que a valorização do nativo, bem com a descolonização, são aspectos comuns do Modernismo Brasileiro e do Novo Constitucionalismo Latino-americano, posto que o primeiro aflora a consciência nacional para a produção de arte do país independente dos modelos europeus e o segundo propõem uma descolonização a partir do resgate da essência em ações para resistir à dominação e exploração e reexistir.

Em relação aos métodos de pesquisa a linguagem textual está posta via uma leitura sistemática. Trata-se de uma pesquisa exploratória. Utilizou-se como procedimento técnico o levantamento de dados bibliográficos, assim como dados estatísticos, de modo que a técnica de pesquisa empregada na investigação é a bibliográfica.

2 Modernismo no Brasil: exaltação da cultura nacional

A história da América não iniciou em 1492, posto que Cristóvão Colombo não descobriu o “Novo Mundo” – que já existia –, apenas o encontrou. Não é atípica a desvalorização do fato de que o continente americano tem um enredo civilizatório antes da chegada dos europeus. Ademais, é comum um desalinho de sentimentos quanto à exaltação da cultura ocidental e o enaltecimento dos valores originários na América Latina, especialmente no que diz respeito às expressões artísticas.

Outrossim, a colonização transplantou e impôs aos povos da América Latina não apenas a língua e a religião dos colonizadores, como também

um inteiro sistema socioeconômico, político e cultural, concebido para um contexto completamente diferente do americano: um sistema fundado numa interpretação preponderantemente etnocêntrica do mundo, que originou a ótica distorcida e deformada pela qual, por séculos, se analisou a realidade daquelas jovens nações. A mesma ótica ideologicamente alienante permitiu e justificou a colonização.²

Sendo assim, é possível asseverar que no Brasil (bem como em outros Estados latino-americanos) os intelectuais estavam constantemente divididos entre a premência de promover os preceitos da cultura interna e a atração, quase que irresistível, pela cultura ocidental europeia. Mencionada dicotomia é visualizada no interior da literatura, por exemplo, a qual ora privilegia a ideologia da metrópole, ora pretende subverter referido sistema, situação que causa conflitos de interesses nacionais *versus* coloniais.³

Apesar da força do “encantamento” ocidental, em torno dos anos de 1920 ocorreu no Brasil um despertar, com um certo fervor, para o olhar interno. De tal maneira, o Modernismo Brasileiro foi o primeiro movimento genuinamente brasileiro, isto é, um verdadeiro grito da consciência nacional, o qual garantiu a certos grupos

² DE OLIVEIRA, Vera Lúcia. **Poesia, mito e história no Modernismo brasileiro**. Unesp, 2001, p. 13.

³ DE OLIVEIRA, Vera Lúcia. **Poesia, mito e história no Modernismo brasileiro**. Unesp, 2001, p. 13.

um lugar de proeminência, visto que se tornaram símbolos culturais e políticos dos poderes de transformação advindos desta região, que é considerada periférica.⁴

Neste viés, o movimento de modernização cultural no Brasil foi promovido por artistas e intelectuais na cidade de São Paulo. Um dos principais marcos iniciais é a exposição de pintura de Anita Malfatti, no ano de 1917⁵. Outrossim, enaltece-se que o grande símbolo de ruptura foi a Semana de Arte Moderna, ocorrida em 1922, enquanto que a referência terminal é o ano de 1945, momento em que o panorama cultural passou a adquirir nova configuração.⁶

Contudo, é preciso ter claro que a origem (ou as origens) do Modernismo Brasileiro se encontram em permanente discussão. Evidente que a visão mais difundida é que o estopim do movimento modernista ocorreu em 1922 em São Paulo, porém existem divergências quanto ao que se entende por Modernismo, bem como clivagens regionais envolvendo alguns grupos de intelectuais, universidades, museus, galerias e colecionadores.⁷

Apesar de reconhecer as divergências, nesta pesquisa se considera que o marco basilar do Modernismo Brasileiro é a "Semana de Arte Moderna", em 1922, que aconteceu no Teatro Municipal de São Paulo⁸, no qual houveram diversos eventos artísticos (literários, musicais e plásticos). Para muitos, este evento representa uma mudança importante na história da arte do Brasil.⁹

A Semana de Arte Moderna foi organizada por ocasião do centenário da Independência do Brasil, de maneira que a defesa de um novo ponto de vista "estético e o compromisso com a independência cultural do país fizeram do modernismo

⁴ CAVALCANTI SIMIONI, Ana Paula. **Modernismo brasileiro: entre a consagração e a contestação.** Perspective. Actualité en histoire de l'art, n. 2, 2013.

⁵ "A Exposição de Pintura Moderna - Anita Malfatti, realizada em São Paulo, entre 12 de dezembro de 1917 e 11 de janeiro de 1918, é considerada um marco na história da arte moderna no Brasil e o "estopim" da Semana de Arte Moderna de 1922, nos termos do historiador Mário da Silva Brito." Sendo assim, para obter mais informações sobre a exposição, consultar o site: <<https://enciclopedia.itaucultural.org.br/evento238102/exposicao-de-pintura-moderna-anita-malfatti>>

⁶ NASCIMENTO, Evando Batista. **A Semana de Arte Moderna de 1922 e o Modernismo Brasileiro: atualização cultural e "primitivismo" artístico.** Gragoatá, v. 20, n. 39, 2015, p. 378.

⁷ CAVALCANTI SIMIONI, Ana Paula. **Modernismo brasileiro: entre a consagração e a contestação.** Perspective. Actualité en histoire de l'art, n. 2, 2013.

⁸ Para mais informações sobre o Teatro Municipal de São Paulo, uma das maiores Casa de Ópera do Brasil, sugere-se visitar o site: <<https://theatromunicipal.org.br/pt-br/theatro-municipal/>>

⁹ CAVALCANTI SIMIONI, Ana Paula. **Modernismo brasileiro: entre a consagração e a contestação.** Perspective. Actualité en histoire de l'art, n. 2, 2013.

sinônimo de “estilo novo”, diretamente associado à produção realizada sob a influência de 1922.”¹⁰

Sendo assim, é possível afirmar que a principal função da Semana de 22 para a história da arte brasileira “foi romper o conservadorismo vigente no cenário cultural da época. Não havia um conceito que unisse os artistas, nem um programa estético definido. A intenção era destruir o status quo [...]”¹¹

Isto posto, o movimento modernista brasileiro decorreu de uma ânsia de afirmação, que adveio desde a implantação da República em 1889, ou seja, pode-se dizer que havia um desejo de romper com a intelectualidade do século XIX e o academicismo nas artes visuais.¹²

Em outros termos, pode-se dizer que nascia a afirmação de uma vontade de ampliar e difundir o sentimento nativista no que tange à realidade física e cultural que, até então, era preterida pelas elites que se identificavam com a Europa.¹³

Sendo assim, pode-se dizer que esta afirmação nacionalista, ou seja, a brasilidade, com tudo o que ela implica

de dimensionamento da proposta modernista e até de redefinição daquilo que se entende como sendo moderno, só constituiu uma indagação para os modernistas no desdobramento de sua discussão sobre a modernidade. Pode-se mesmo afirmar que a vocação nacionalista do modernismo que se manifesta grosso modo a partir de 1924 é o ponto de chegada de uma linha de indagações sobre o ingresso da produção artística brasileira na ordem da modernidade. E que, ao ser colocada em toda a sua complexidade, a questão da brasilidade possibilitou, da parte daqueles que defendiam o projeto modernizador, a definição do próprio conceito de modernidade para o caso brasileiro.¹⁴

¹⁰ SÃO PAULO. **Saiba mais sobre a Semana de 22**. Disponível em: <<https://www.cultura.sp.gov.br/semana22/>> Acesso em: 04 nov. 2021.

¹¹ SÃO PAULO. **Saiba mais sobre a Semana de 22**. Disponível em: <<https://www.cultura.sp.gov.br/semana22/>> Acesso em: 04 nov. 2021.

¹² AMARAL, Aracy. **O modernismo brasileiro e o contexto cultural dos anos 20**. Revista Usp, n. 94, , 2012.

¹³ AMARAL, Aracy. **O modernismo brasileiro e o contexto cultural dos anos 20**. Revista Usp, n. 94, , 2012.

¹⁴ DE MORAES, Eduardo Jardim. **Modernismo revisitado**. Revista Estudos Históricos, v. 1, n. 2, , 1988.

Ademais, é importante afirmar que o Modernismo Brasileiro considerava que o espírito do país estava nas fontes culturais do povo e, por conseguinte, procurou articular em uma arte vanguardista. Destarte, o Brasil perguntou pelo seu próprio ser em relação com o mundo exterior, sem copiar e sem se isolar dele. Fato é que não se tratava somente de produzir arte e vida modernas no Brasil (ser feito no Brasil), mas de compor arte e vida modernas brasileiras (ser do Brasil).¹⁵

Houve uma identificação da linguagem modernista brasileira com a expressão nativa. Ressalta-se, neste sentido, que o dimensionamento da vida (intelectual e artística) no Brasil do século XX gestou

os rumos da moderna cultura brasileira, expressos na combinação de um espírito modernista com a construção de retratos do país; de um pensamento e uma arte presos às amarras da formação da nação moderna. Nesse andamento, a linguagem das vanguardas vicejou entre nós afirmando nossas particularidades; em sincronia com os projetos de modernização destacou nossas singularidades, tecendo os ligamentos entre a cultura e a modernização.¹⁶

A fulcral exaltação da cultura do país avultada no modernismo brasileiro está presente na obra de muitos artistas da época, entre eles Maria Martins¹⁷. Em uma exposição no Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (de agosto de 2021 até janeiro de 2022) intitulada “Maria Martins: desejo imaginante”¹⁸ a descrição da escultura “Uirapirú”, de 1944, converge com o aqui exposto ao dispor que “na primeira metade do século 20, muitos artistas modernistas brasileiros recorreram a

¹⁵ DUARTE, Pedro. **O Modernismo interdisciplinar do Brasil**. Convergência Lusíada, v. 26, n. 34, 2015.

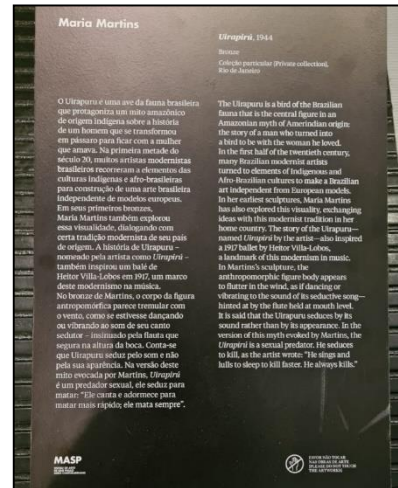
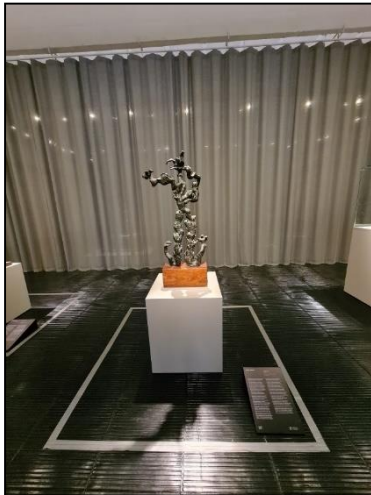
¹⁶ ARRUDA, Maria Arminda do Nascimento. **Modernismo e regionalismo no Brasil: entre inovação e tradição**. Tempo social, v. 23, n. 2, p. 191-212, 2011.

¹⁷ “Como brasileira, e como escultora, manteve uma relação mágica e passional de sua vida pessoal e sua produção escultórica. Sua produção é marcada pela temática autobiográfica, intimista, existencialista, e nacionalista, onde a artista mostra a natureza tropical e sensual do Brasil. Sua linguagem é biomórfica e surrealista, através de sua técnica apurada no bronze. Maria teve grande relevância na contribuição para os museus de arte moderna internacionais, além de ser uma das fundadoras das bienais do Rio de Janeiro e de São Paulo. [...] Maria é uma figura importante por ter sido uma mulher à frente de seu tempo, representando o Brasil no exterior através de mitos e da exuberância da Amazônia.” SILVA, Rebecca Corrêa; MARTINELLE, Stella Weicamp; SILVA, Ursula Rosa da. **A escultura surrealista de Maria Martins**. XVII CIC; C Enpos, 2008.

¹⁸ Para mais informações sobre a exposição, consultar: < <https://masp.org.br/exposicoes/maria-martins>>

elementos das culturas indígenas e afro-brasileiras para a construção de uma arte brasileira independente de modelos europeus.”¹⁹

Esta descrição pode ser observada nas seguintes fotografias, sendo que a primeira é uma imagem da obra “Uirapirú”²⁰ e a segunda apresenta a sua descrição²¹, colocada no canto inferior do lado direito da obra:



Percebe-se que o Modernismo Brasileiro revela uma disposição voltada para a libertação das orientações europeias, isto é, uma valorização da cultura nativa do Brasil. Esta conjuntura de preponderância ocidental não se isola nas expressões artísticas, tanto é que está presente nas instituições jurídicas da América Latina. Destarte, o movimento do Novo Constitucionalismo Latino-americano (NCLA), surgido nos anos de 1980, propõe um projeto descolonizador, que é estudado no próximo fragmento da pesquisa, para após verificar se há uma convergência entre o objetivo de valorizar o que é nativo do Brasil (típico do modernismo brasileiro) e os preceitos em prol da descolonização presentes no NCLA.

¹⁹ MASP. **Exposição “Maria Martins: desejo imaginante”** – descrição da escultura “Uirapirú”, 1944. Bronze. Coleção particular. 2021.

²⁰ REATO, Talissa Truccolo. **Fotografia Uirapirú 1 MASP**. ISO 640. 3,68 MB. Dimensões 3024x4032. Fotografado em 29 out. 2021.

²¹ REATO, Talissa Truccolo. **Fotografia Uirapirú 3 MASP**. ISO 640. 3,08 MB. Dimensões 3024x4032. Fotografado em 29 out. 2021.

3 Novo Constitucionalismo Latino-americano e seu projeto descolonizador

O termo "colonizar" significa migrar e se estabelecer em outro território, inclusive na condição de primeiros ou principais habitantes. Ademais, pode-se dizer que colonizar exprime o desejo de se propagar, alastrar e, também, invadir.²² Neste sentido, é possível refletir que na América Latina o sentimento de invasão prepondera, posto que os europeus do século XVI não só se apoderaram das riquezas da região, como também impuseram em muitas circunstâncias a sua cultura, política, religião, etc., como a história assinala.

De tal maneira, a conquista da América configura a chamada "colonialidade do poder", a qual aconteceu no mesmo processo em que eclodiu a globalidade, no sentido de interconexão mundial, bem como se passou à constituição do modo de produção capitalista. Sendo assim, pode-se afirmar que "esses movimentos centrais têm como principal consequência o surgimento de um sistema inédito de dominação e de exploração social, e com eles um novo modelo de conflito."²³

Neste ponto, aduz-se que a colonialidade trouxe grandes impactos na fundação social da América Latina, uma vez que "assentou a conformação das novas repúblicas, modelando suas instituições e reproduzindo nesse ato a dependência histórico-estrutural".²⁴

Portanto, não se pode negar que existem muitas consequências exploradoras e dizimadoras da colonização, sobretudo em virtude da preponderância da sociedade ocidental quanto ao comportamento social, econômico, organizacional, etc., em detrimento do modo de viver dos povos nativos que habitavam a América Latina pré-colonial.

Ocorre que, aos poucos, foi-se percebendo a intensidade da exploração das metrópoles no território latino-americano e, por conseguinte, atentou-se para uma

²² MICHAELIS. **Colonizar**. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: < <https://michaelis.uol.com.br/palavra/Ox8b/colonizar/> > Acesso em: 04 nov. 2021.

²³ QUINTERO, Pablo; FIGUEIRA, Patrícia; ELIZALDE, Paz Concha. **Uma breve história dos estudos decoloniais**. MASP Aftrall. Amanda Carneiro (Org.). Tradução de Sérgio Molina e Rubia Goldoni. São Paulo: Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand, p. 1-12, 2019.

²⁴ QUINTERO, Pablo; FIGUEIRA, Patrícia; ELIZALDE, Paz Concha. **Uma breve história dos estudos decoloniais**. MASP Aftrall. Amanda Carneiro (Org.). Tradução de Sérgio Molina e Rubia Goldoni. São Paulo: Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand, p. 1-12, 2019.

necessidade de zelo e preservação de muitos aspectos sociais, ambientais e culturais originários da região em tela. Neste sentido, pode-se entender que a “ocidentalização do mundo não é mais possível, porque um número cada vez maior de pessoas está resistindo a ser integrada nela. Ao contrário, as pessoas começam a reexistir.”²⁵

Um dos movimentos que caracteriza um expoente deste processo de descolonização é o chamado Constitucionalismo Latino-americano (NCLA). Neste ponto, ressalta-se que as Cartas Políticas da América Latina, em geral, expressavam os interesses das elites hegemônicas, posto que eram influenciadas pela cultura europeia, o que retrata a ampla carga colonial nos referidos países. Deste modo, esclarece-se que estas Constituições raramente atendiam as necessidades dos segmentos sociais menos prestigiados, ou seja, os interesses das populações indígenas, dos afro-americanos, dos camponeses, entre outros.²⁶

O NCLA é considerado um constitucionalismo sem país, por causa da autonomia e do resgate da sua essência originária. Fato é que por muito tempo a América Latina experienciou processos constituintes conduzidos pelas elites, isto é, distantes da natureza democrática de um autêntico poder constituinte. Portanto, antes do movimento, as Cartas Políticas não cumpriam mais do que os objetivos que as elites haviam determinado: a organização do poder do Estado e a manutenção, em alguns casos, dos elementos básicos de um sistema democrático formal.²⁷

Acontece que, a partir da década de 1980, muitos movimentos sociais passaram a buscar o rompimento com as relações coloniais, surgindo da mencionada afluência às principais bases para o Novo Constitucionalismo da América Latina, chamado andino, plurinacional ou, ainda, transformador – o qual, gradativamente, passou a tomar corpo na região.²⁸ Quando se aborda o Constitucionalismo da América Latina é preciso esclarecer que se deu, até então, em

²⁵ MIGNOLO, Walter D. **A colonialidade está longe de ter sido superada, logo, a decolonialidade deve prosseguir**. São Paulo: Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand, 2019.

²⁶ LAURINO, Marcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?**. JURIS, Rio Grande, v. 25: p. 129-140, 2016.

²⁷ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando, ed. **Política, Justicia y Constitución**. Ed. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

²⁸ LAURINO, Marcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?**. JURIS, Rio Grande, v. 25: p. 129-140, 2016.

três ciclos, o multicultural, o pluricultural e o plurinacional, consoante com as pesquisas desenvolvidas por Raquel Yrigoyen Fajardo.²⁹

No que tange ao primeiro ciclo (de 1982 até 1988) – Constitucionalismo multicultural – afirma-se que o seu eixo ampara a emergência do multiculturalismo e o direito à diversidade cultural. Sendo assim, os alicerces do reconhecimento são a multiculturalidade (no Canadá, em 1982), o direito à identidade cultural (na Guatemala, em 1985, e na Nicarágua, em 1987), bem como a multiétnicidade (na Nicarágua) e os direitos indígenas (na Guatemala e no Brasil, em 1988).³⁰

O ciclo seguinte (chamado de pluricultural), que ocorreu entre os anos de 1989 e 2005, englobando as Constituições da Colômbia (1991), do México (1992), do Paraguai (1992), do Peru (1993), da Bolívia (1994 e 2004), da Argentina (1994), do Equador (1998) e da Venezuela (1999), tem como eixos de reconhecimento a afirmação do direito à identidade e à diversidade cultural, sendo que do direito à diversidade se passa para a definição de Estado pluricultural, além da inclusão de uma lista de direitos coletivos dos povos indígenas, do direito de consulta e de participação e o pluralismo jurídico.³¹

O último ciclo (plurinacional), de 2006 a 2009, tem como base o projeto descolonizador, com pluralismo jurídico igualitário. Nesta fase estão compreendidas as Constituições da Bolívia de 2006 e, principalmente, de 2009 e a Constituição do Equador de 2008. Este ciclo é deveras emblemático pelo reconhecimento da existência pré-colonial de nações indígenas e da sua livre determinação, bem como de novos direitos de indivíduos, grupos, comunidades, povos, nações e nacionalidades indígenas.

Outrossim, o terceiro ciclo do movimento do Constitucionalismo Latino-americano traz em seu bojo novos direitos sociais (água, bem viver, segurança alimentar, etc.), além dos direitos da natureza no Equador, autonomia indígena,

²⁹ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización.** El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

³⁰ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización.** El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

³¹ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización.** El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

instituições mistas plurinacionais interculturais, bem como o reconhecimento explícito da jurisdição indígena.³²

Estas mudanças possuem uma representatividade significativa no que concerne à descolonização, posto que avultam diversas expressões culturais preteridas pela colonização, retomando aspectos fundamentais da essência latino-americana.

Os ciclos em comento têm a virtude de questionar, de forma progressiva, os elementos centrais da configuração e definição dos Estados Latino-americanos projetados no século XIX, bem como a herança da tutela colonial indígenas, representando um projeto de descolonização (a longo prazo). As mudanças nas Cartas Políticas impulsionam as demandas indígenas, ainda que também expressem a resistência do colonialismo.³³

Os contextos complexos nos quais as modificações ocorrem impõem as suas tensões e contradições (aparentes ou reais) aos textos constitucionais, que requerem uma interpretação pluralista para superar suas limitações e resolver as tensões de maneira favorável à realização de objetivos e princípios do projeto constitucional pluralista. Esse exercício de interpretação é um exercício de poder e, por conseguinte, um exercício também compartilhado pelos povos indígenas no âmbito do Estado plurinacional.³⁴

Demonstrados os ciclos em apreço, prossegue-se elucidando que uma das categorias teóricas mais dinâmicas acerca da estruturação da realidade latino-americana é a revelada pela colonialidade do poder (e do saber), não apenas como uma perspectiva da análise do passado, mas também no que diz respeito à reflexão

³² FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista**: del multiculturalismo a la descolonización. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

³³ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista**: del multiculturalismo a la descolonización. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

³⁴ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista**: del multiculturalismo a la descolonización. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

permanente e atual, a qual possui uma capacidade ampla de penetração nas camadas sociais da América Latina.³⁵

A questão da colonialidade autoriza a compreensão das características do poder que se fundaram sobre a região latino-americana em virtude da afirmação do capitalismo mundial, promovendo a sua ideologia e padrão de dominação e exploração desde o primeiro momento da invasão territorial. Vale dizer que as últimas décadas do século XX e o início do século XXI são testemunhas de um processo que conseguiu uma contribuição nuclear a partir da proposta de descolonização (política e epistêmica), que se reflete em vários campos do conhecimento.³⁶

De tal maneira, observa-se que uma das principais tendências deste Constitucionalismo Latino-americano “consiste na tutela do pluralismo e da diversidade, que resgatam e valorizam sociedades multifacetadas, mestiças e multiétnicas, mostrando-se como um processo de verdadeira descolonização.”³⁷ Isto reforça a importância e a viabilidade da América Latina se impor diante de tantos anos de tentativas de anulação e substituição da sua essência, em especial no que tange aos povos originários.

Assim, refletir acerca do Novo Constitucionalismo Latino-americano não é tão somente pensar sobre um processo jurídico

de comparações legislativas e constitucionais, mas sim em um processo profundo de ruptura epistemológica com os principais alicerces da modernidade ocidental, no qual se inserem a democracia representativa, o constitucionalismo, o conceito de direitos fundamentais, a ideia de sociedade civil e representatividade entre outros. Portanto, o “novo” do novo constitucionalismo latino americano não é o novo do movimento constitucional da América latina como se sua matriz fosse apenas uma discussão no âmbito constitucional de

³⁵ RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Félix Pablo. **La descolonización del derecho y la justicia comunitaria em el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano.** Derechos en Acción, v. 12, n. 12, p. 305-305, 2019.

³⁶ RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Félix Pablo. **La descolonización del derecho y la justicia comunitaria em el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano.** Derechos en Acción, v. 12, n. 12, p. 305-305, 2019.

³⁷ LAURINO, Marcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?** JURIS, Rio Grande, v. 25: p. 129-140, 2016.

países latino-americanos. Isso seria uma forma totalmente simplista deste movimento emancipatório. Do contrário, tal paradigma apresenta-se como novo em seu movimento pós-colonial, de ruptura com conceitos e preceitos hegemônicos que foram alicerçados no pensamento das sociedades modernas, baseando-se sempre (na medida em que se insere em um movimento sub-paradigmático e pós-colonialista) na ética do outro.³⁸

Neste viés, frisa-se que o movimento do NCLA, sobretudo no último ciclo, é um dos elementos chaves do caminho que pretende viabilizar a descolonização em um âmbito que envolve muitas perspectivas originárias.³⁹ Sendo assim, observa-se nas ciências jurídicas, com ênfase ao ramo constitucional, uma tendência de afastar as amarras coloniais, inclusive em virtude de que, além da dominação econômica, o colonialismo também foi um processo

de dominação cultural e epistemológico, que suprimiu e desconsiderou todo um complexo de características, formas de organização e regulamentação próprias dos povos indígenas colonizados. Esse processo de dominação colonial deixou na América Latina um legado que se hoje verifica por meio da exploração de grupos historicamente invisibilizados na divisão do trabalho capitalista.⁴⁰

Cumprе ressaltar que as pessoas pertencentes aos povos indígenas não são imigrantes, nem refugiados, uma vez que eles habitavam a América quando os europeus chegaram e, como se sabe, assentaram-se nas terras da região. Fato é que muitas histórias de rebeliões (em função do descontentamento) entre os povos originários foram registradas pelos colonizadores. Sendo assim, resistir e reexistir são ações que não cessaram desde o século XVI. Outrossim, pode-se dizer que sem

³⁸ RODRIGUES, Saulo Tarso; BELLOSO MARTÍN, Núria. **Do pós-moderno ao pós-colonial: o Constitucionalismo Latino Americano e novas intersubjetividades coletivas.** Uma desconstrução do paradigma hegemônico da fundamentalidade dos direitos a partir da ética do outro. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS. Vol. 16. Nº. 32. Jul./Dez. 2014.

³⁹ RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Félix Pablo. **La descolonización del derecho y la justicia comunitaria em el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano.** Derechos en Acción, v. 12, n. 12, p. 305-305, 2019.

⁴⁰ BRUZACA, Ruan Didier; QUEIROZ, Sarah Valery Mano. **Sobre a colonialidade no direito e as perspectivas de descolonização no contexto dos países latino-americanos.** Revista Paradigma, v. 27, n. 1, 2018.

este constante reexistir não seria possível entender o ressurgimento continental destes povos para fins de reaver a sua dignidade e a sua humanidade.⁴¹

Pelo exposto se percebe que existe uma vultosa relação entre os preceitos do NCLA e o projeto descolonizador, com vistas para a valorização da cultura originária da América Latina. Não significa que há uma pretensão em afastar todos os valores que foram introduzidos pelos europeus na região, mas se visa recuperar preceitos que foram reprimidos e que podem auxiliar na construção de uma vida social, ambiental, econômica mais próspera aos habitantes da região latino-americana. A libertação de imposições, como se observou na primeira parte da pesquisa, está presente no Modernismo Brasileiro, assim como no NCLA, de modo que o próximo ato é o que verifica as aproximações entre estes dois movimentos.

4 Pontos de encontro entre o Modernismo Brasileiro e o Novo Constitucionalismo Latino-americano

Primeiramente, há de se ter claro que a Constituição Federal do Brasil de 1988 pertence ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-americano. Em que pese não esteja inserida no ciclo de maior ruptura (o terceiro), ainda assim representa muitos avanços sociais, além de ser bastante principiológica e valorativa. Esta Carta, em termos de lapso temporal, não sucedeu o Movimento Modernista Brasileiro (posto que houve, inclusive, um período ditatorial entre os dois expoentes), mas podem ser encontradas afinidades entre os ímpetus dos movimentos em apreço.

O Modernismo Brasileiro envolveu ideias voltadas para o rompimento com as formas tradicionais de expressão artística, a busca por uma expressão artística nacional (e, por óbvio, inovadora), a valorização do cotidiano, etc. Ademais, desejava-se, por meio da arte, representar a realidade brasileira. O Brasil, na época uma jovem república, buscava uma identidade.⁴² Esta identidade, portanto, relaciona-se com a ânsia de expor os atributos brasileiros.

⁴¹ MIGNOLO, Walter D. **A colonialidade está longe de ter sido superada, logo, a decolonialidade deve prosseguir**. São Paulo: Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand, 2019.

⁴² STOODI. **Modernismo no Brasil: o que foi e características!** Disponível em: < <https://www.stoodi.com.br/blog/portugues/modernismo-brasileiro/> > Acesso em: 08 nov. 2021.

Sendo assim, para elucidar, atenta-se que no Modernismo Brasileiro não se procura a referência europeia para a descrição dos indígenas, pelo contrário, verifica-se a orientação na visão do próprio indígena, ou seja, busca-se a cultura brasileira sem influências do colonizador. Mário de Andrade, por exemplo, na obra literária "Macunaíma" mescla crenças populares com costumes dos povos indígenas, pensamentos filosóficos e realidade capitalista, de tal modo que ao afirmar que Macunaíma é um "herói sem caráter", significa dizer que o povo brasileiro é um povo sem caráter, não na conotação moral, mas sim cultural, uma vez que os brasileiros foram muito influenciados pela cultura europeia.⁴³

Este sentimento de colonizados também é muito presente no Novo Constitucionalismo Latino-americano, uma vez que em um histórico constitucional, pode-se dizer que a América Latina é fortemente

marcada por sua trajetória de servidão intelectual à matriz europeia, após séculos de submissão aos modelos inspirados nas teorias liberais. No presente momento, alguns países sul-americanos tentam o procedimento de descolonização, utilizando-se de instrumentos jurídicos originalmente legitimadores dos interesses das elites dominantes. Tal movimento, diferentemente da independência institucional do Estado no século XIX, agora se revela, no âmbito do pensamento e das práticas políticas e jurídicas, mediante uma visão diferenciada e comprometida com a transformação social e principalmente econômica.⁴⁴

Sendo assim, o NCLA se contrapõe ao tradicional direito monista, individual, liberal, eurocêntrico, uma vez que se caracteriza por ser plural, com amplo viés democrático e também emancipatório.⁴⁵ Isto autoriza refletir que tanto o Modernismo Brasileiro quanto o movimento constitucional da América Latina

⁴³ DE COMUNICAÇÃO, Núcleo de Pesquisas. **A Figura do Índio na Literatura**. 2006.

⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico**. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 16, n. 2, p. 371-408, 2011.

⁴⁵ LAURINO, Marcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?**. JURIS, Rio Grande, v. 25: p. 129-140, 2016.

possuem esta vertente de descolonização, uma vez que ambos propõem uma revisão do passado histórico e cultural.

Além de propor um empoderamento dos grupos minoritários, é importante deixar claro que o movimento do NCLA não buscou destruir o que já se encontrava posto, “mas, sim, descortinar as possibilidades para uma nova enunciação não periférica pautada pela questão multiétnica e pluricultural que caracteriza essas sociedades latinas.”⁴⁶

Sendo assim, é similar o que se passou com o Modernismo Brasileiro, no sentido de que este visava a liberdade e a criação de uma identidade nacional, pois havia uma espécie de conturbação causada pela reprodução e pela importação constante das ideias externas, europeias.

Sendo assim, é evidente que existem pontos em comum entre o Modernismo Brasileiro e o Novo Constitucionalismo Latino-americano, sobretudo no que diz respeito à descolonização e à valorização do que é nativo, uma vez que os dois movimentos não rejeitam totalmente a influência europeia na América Latina e, por sua vez, no Brasil, mas visam se libertar dos liames que menosprezam a força cultural e a expressão do que é originário e nativo da região.

Tanto o Modernismo Brasileiro quanto o Novo Constitucionalismo Latino-americano afloram o ímpeto de considerar e, mais do que isso, de valorizar os atributos regionais, o primeiro visando construir uma identidade e o segundo ressignificando o exercício do poder constituinte, respeitando e assegurando direitos para todos.

Se por um lado a Semana de Arte Moderna de 1922 chocou com demonstrações de que a arte estava mudando, o NCLA igualmente impacta por romper com paradigmas coloniais e imposições. Sendo assim, os movimentos aqui apreciados representam importantes marcos de ruptura e de necessidade de transformação.

⁴⁶ DO VALE, Fábio et al. **O constitucionalismo no que concerne a descolonização**. Revista Latino-Americana de Estudos Científicos, p. 56-63, 2021.

Considerações finais

Resistir e reexistir são dois verbos que merecem grande destaque nesta pesquisa. Resistir à dominação e à exploração da América Latina (e do Brasil) pelos colonizadores. Reexistir para promover uma ruptura epistemológica dos conceitos baseados na ética do outro. Sendo assim, observa-se que os movimentos apreciados (Modernismo Brasileiro e Novo Constitucionalismo Latino-americano), o primeiro conectado às expressões artísticas (literatura, música, plástica) e o segundo relacionado às ciências jurídicas, possuem aspectos em comum.

Pode-se entender que a principal afinidade entre ambos é a valorização do nativo, o que culmina nos processos de descolonização. Deste modo, a colonização atingiu a língua, religião, sistema social, econômico, político e cultural dos países invadidos, o que causou o que se chama de colonialidade do poder (dominação e exploração das terras – e de tudo que estava nela) por parte da metrópole. Portanto, é evidente que a descolonização promovida pelo NCLA não é algo repentino, uma vez que se trata de meio milênio de servidão, inclusive intelectual, por parte da América Latina em relação à Europa.

No que tange à esta submissão intelectual, há cem anos existe no Brasil um ímpeto de aflorar a consciência nacional. A Semana da Arte Moderna de 1922 representa um importante marco voltado para a destruição do conservadorismo, bem como para ampliação do sentimento nativista, para prestigiar o que é do país, ou seja, o que retrata o Brasil. Neste sentido, percebe-se a necessidade de construir uma arte brasileira independente dos padrões europeus.

O que se observa, por conseguinte, é um desejo, em ambos os movimentos, de resgate da essência das sociedades multifacetadas, da busca de uma verdadeira identidade, ampliando as possibilidades da região latino-americana (no caso do NCLA) e especificamente do Brasil (no caso do Modernismo Brasileiro) para fins de propagar a descolonização e a valorização do nativo.

Referências

AMARAL, Aracy. **O modernismo brasileiro e o contexto cultural dos anos 20**. Revista Usp, n. 94, p. 9-18, 2012.

ARRUDA, Maria Arminda do Nascimento. **Modernismo e regionalismo no Brasil: entre inovação e tradição**. Tempo social, v. 23, n. 2, p. 191-212, 2011.

BRUZACA, Ruan Didier; QUEIROZ, Sarah Valery Mano. **Sobre a colonialidade no direito e as perspectivas de descolonização no contexto dos países latino-americanos**. Revista Paradigma, v. 27, n. 1, 2018.

CAVALCANTI SIMIONI, Ana Paula. **Modernismo brasileiro: entre a consagração e a contestação**. Perspective. Actualité en histoire de l'art, n. 2, 2013.

DE COMUNICAÇÃO, Núcleo de Pesquisas. **A Figura do Índio na Literatura**. 2006.

DE MORAES, Eduardo Jardim. **Modernismo revisitado**. Revista Estudos Históricos, v. 1, n. 2, p. 220-238, 1988.

DE OLIVEIRA, Vera Lúcia. **Poesia, mito e história no Modernismo brasileiro**. Unesp, 2001.

DO VALE, Fábio et al. **O constitucionalismo no que concerne a descolonização**. Revista Latino-Americana de Estudos Científicos, p. 56-63, 2021.

DUARTE, Pedro. **O Modernismo interdisciplinar do Brasil**. Convergência Lusíada, v. 26, n. 34, 2015.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 139-159, 2011.

LAURINO, Marcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?**. JURIS, Rio Grande, v. 25: p. 129-140, 2016.

MASP. *Exposição "Maria Martins: desejo imaginante"* – descrição da escultura "Uirapirú", 1944. Bronze. Coleção particular. 2021.

MICHAELIS. **Colonizar**. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/palavra/Ox8b/colonizar/>> Acesso em: 04 nov. 2021.

MIGNOLO, Walter D. **A colonialidade está longe de ter sido superada, logo, a decolonialidade deve prosseguir**. São Paulo: Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand, 2019.

NASCIMENTO, Evando Batista. **A Semana de Arte Moderna de 1922 e o Modernismo Brasileiro**: atualização cultural e "primitivismo" artístico. Gragoatá, v. 20, n. 39, 2015.

QUINTERO, Pablo; FIGUEIRA, Patrícia; ELIZALDE, Paz Concha. **Uma breve história dos estudos decoloniais**. MASP Aftrall. Amanda Carneiro (Org.). Tradução de Sérgio Molina e Rubia Goldoni. São Paulo: Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand, p. 1-12, 2019.

REATO, Talissa Truccolo. **Fotografia Uirapirú 1 MASP**. ISO 640. 3,68 MB. Dimensões 3024x4032. Fotografado em 29 out. 2021.

REATO, Talissa Truccolo. **Fotografia Uirapirú 3 MASP**. ISO 640. 3,08 MB. Dimensões 3024x4032. Fotografado em 29 out. 2021.

RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Félix Pablo. **La descolonización del derecho y la justicia comunitaria em el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Derechos en Acción, v. 12, n. 12, p. 305-305, 2019.

RODRIGUES, Saulo Tarso; BELLOSO MARTÍN, Núria. **Do pós-moderno ao pós-colonial**: o Constitucionalismo Latino Americano e novas intersubjetividades coletivas. Uma desconstrução do paradigma hegemônico da fundamentalidade dos direitos a partir da ética do outro. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS. Vol. 16. Nº. 32. Jul./Dez. 2014.

SÃO PAULO. **Saiba mais sobre a Semana de 22**. Disponível em: <<https://www.cultura.sp.gov.br/semana22/>> Acesso em: 04 nov. 2021.

SILVA, Rebecca Corrêa; MARTINELLE, Stella Weicamp; SILVA, Ursula Rosa da. **A escultura surrealista de Maria Martins**. XVII CIC; C Enpos, 2008.

STOODI. **Modernismo no Brasil**: o que foi e características! Disponível em: <<https://www.stoodi.com.br/blog/portugues/modernismo-brasileiro/>> Acesso em: 08 nov. 2021.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando, ed. **Política, Justicia y Constitución**. Ed. 1a reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano**: Estado plurinacional e

pluralismo jurídico. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 16, n. 2, p. 371-408, 2011.

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional:

10. O MARCO DA BIODIVERSIDADE E A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS SOB A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA AMBIENTAL



<https://doi.org/10.36592/9786554600576-10>

*Thiago Luiz Rigon de Araujo*¹

Contribuição do PPGDir/UCS em minha vida profissional

Em 2017 tomei a sábia decisão de concorrer uma vaga para o Doutorado em Direito na Universidade de Caxias do Sul, obtendo a 2ª colocação no certame da seleção para ingressar então na segunda turma do curso. Ao longo dos quatro anos de estudos, pesquisas e demais atividades que começaram em 2018 e encerraram em 2022, tive o prazer de conviver com excelentes pesquisadores que trouxeram grandes contribuições para a minha pesquisa de tese.

Profissionalmente, confesso que a contribuição de obter a titulação no PPGDIR-UCS foi de grande valia para minha carreira acadêmica, quanto profissional. Além de contribuir para o crescimento como pesquisador, contribuiu muito para o meu crescimento profissional como advogado atuando na área do Direito Ambiental.

1. INTRODUÇÃO

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento, mais conhecida como Rio-92 ou Eco-92 foi uma das mais importantes conferências internacionais já realizadas, tendo consolidado o tema do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável na agenda das nações. Dando continuidade à Conferência de Estocolmo em 1972, apresentando novas evidências científicas e novos desdobramentos políticos sobre padrões de desenvolvimento

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Caxias do Sul -UCS (2022). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI/SAN (2014). Pesquisador com ênfase em Direito Ambiental e Propriedade Intelectual. Docente da Faculdade Anhanguera de Caxias do Sul/RS. Consultor jurídico em Direito Ambiental e Direito Empresarial.
E-mail: rigondearaujo@gmail.com.

econômico e preservação ambiental, teve como um de seus pontos altos o tema do acesso e repartição de benefícios associados à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. Os acordos políticos sobre a biodiversidade foram estabelecidos e instrumentalizados pelo tratado multilateral denominado Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

A CDB trouxe novas perspectivas sobre a preservação dos recursos naturais e do patrimônio genético dos países ricos em biodiversidade, assim como estabeleceu compromissos de implementação da Convenção em âmbito interno dos Estados-membros. Tais compromissos previam a adoção de medidas que contemplassem especificamente temas como acesso, uso sustentável e repartição de benefícios oriundos da utilização e exploração econômica do patrimônio genético presente na biodiversidade. O Sistema de acesso e repartição de benefícios, conhecido pela sigla ABS (*Access and benefit-sharing*) é o coração da CDB.

O acesso e repartição de benefícios (ABS) é um sistema de direito internacional público que visa distribuir de forma justa os benefícios provenientes de recursos genéticos entre os usuários de recursos genéticos (como universidades e empresas de biotecnologia) e países provedores (autoridades reguladoras em países ricos em biodiversidade). É um sistema que encontra seus princípios básicos na Convenção sobre Diversidade Biológica.²

Além da vinculação desses compromissos, a Convenção deixou claro: a) que os Estados signatários também são soberanos sobre a biodiversidade presente em seus territórios; b) que cabe a estes Estados a implementação de medidas de acesso que contemplem os interesses nacionais de desenvolvimento econômico, proteção e mitigação de impactos negativos sobre os recursos naturais. Desta forma, pode-se dizer que a CDB promoveu a implementação de políticas e instrumentos normativos para reprimir o acesso e a exploração de recursos feita à margem das legislações nacionais, seja em razão do uso insustentável ou da não repartição de benefícios.

² SIRAKAYA, Aysegul. Balanced Options for Access and Benefit-Sharing: Stakeholder Insights on Provider Country Legislation. *Frontiers in Plant Science*, 01 October 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.3389/fpls.2019.01175>.

A CDB tem como intento proteger a biodiversidade e o patrimônio genético dos países megadiversos, ao passo que proporciona novas possibilidades de crescimento econômico por meio de inovações tecnológicas provenientes do uso sustentável da biodiversidade. Ainda que visassem a proteção da biodiversidade e a soberania dos Estados, as normas previstas nesse tratado não impediram, contudo, atividades de exploração e acesso realizadas sem observância destas normas. Mesmo tendo sancionado a Medida Provisória 2.186-16 de 2001, a qual vigorou até 2015, e o Marco da Biodiversidade (Lei 13.123 de 2015), o Brasil ainda possui dificuldades em implementar um sistema de acesso e repartição de benefícios que atenda na totalidade os objetivos da CDB e, posteriormente do Protocolo de Nagoya.

Contudo, o presente artigo tem como objetivo central analisar a implementação do sistema de acesso e repartição de benefícios desde a criação da CDB, passando pelas implementações legislativas brasileiras e demais acordos internacionais, especialmente sobre o sistema de acesso e repartição de benefícios. Nesse sentido, a problemática aqui proposta concentra-se na questão sobre se o Sistema de Acesso e Repartição de Benefícios, previsto na CDB e Protocolo de Nagoya fora implementado pelo Marco da Biodiversidade de forma que se contemple os parâmetros da justiça ambiental, ou seja, há uma justa e equânime aplicação da lei para arrecadação e repartição dos benefícios?

A partir deste questionamento objetiva-se também analisar nessa pesquisa, se há por parte do Estado brasileiro a adequação das normas internacionais dentro do ordenamento jurídico interno que contemple interesses das populações locais, ao passo que promova o desenvolvimento econômico de forma sustentável e a preservação dos recursos naturais que possibilitem a continuidade de exploração comercial destes. Portanto, por meio de uma abordagem metodológica centrada em análise crítica da própria Convenção sobre Diversidade Biológica, assim como da legislação nacional como o Marco da Biodiversidade e análise sobre dados oficiais sobre o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios, destacando os pontos positivos e negativos da gestão do patrimônio genético brasileiro. Assim sendo, o presente estudo está estruturado em três seções, que abordam o ABS desde a CDB, o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios e as formalidades adotadas na legislação

nacional brasileira fazendo breves considerações sobre experiências na iniciativa privada sobre a repartição de benefícios.

2. O SISTEMA DE REPARTIÇÃO NO NOVO MARCO DA BIODIVERSIDADE: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS TRADICIONAIS

A CDB teve como um dos seus objetivos fomentar, entre os países signatários, a criação de um sistema de repartição de benefícios justo e equitativo; um sistema que atenda às demandas dos países provedores de recursos genéticos e dos desenvolvedores de biotecnologia. A intensa bioprospecção sem autorização dos países e o risco de degradação da biodiversidade foram fatores decisivos para inclusão do tema nas negociações anteriores à CDB. Após, quando nas conferências das partes, o sistema foi construído e gradativamente implementado.

Nesse viés, a CDB estabelece, em seu artigo 1º, os seus objetivos:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.³

A pesquisa científica e o desenvolvimento tecnológico também foram pautas decisivas para a inserção dos artigos da CDB que tratam sobre a repartição de benefícios. Centrado na ideia do desenvolvimento sustentável, o sistema ABS incentiva a prospecção, desde que as medidas de preservação da biodiversidade sejam também aplicadas.⁴

³ BRASIL. Convenção sobre Diversidade Biológica / Ministério do Meio Ambiente, p.8.

⁴ BAPTISTA, Fernando Mathias. Os impasses da abordagem contratualista da política de repartição de benefícios no Brasil: algumas lições aprendidas no CGEN e caminhos para a superação. In KISHI, Sandra Akemi Shimada et al. **Dilemas do Acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito política e sociedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.142.

Para implementação da desse objetivo, institui-se a Conferência das Partes (COP), as quais ao longo dos anos encarregaram-se em implementar esse objetivo e criar um sistema justo e equitativo. Com isso, surge o Protocolo de Nagoya propondo um sistema de acesso e repartição de benefícios, propondo aos países membros uma normativa geral a ser adotada pelos Estados Partes desse tratado. O Brasil mesmo sendo signatário, somente em 2020 ratificou esse acordo, porém o governo empenha-se para implementar um sistema de repartição de benefícios desde 2015, guiando-se pelas linhas gerais de ambos os acordos abordados.

Instituído pela Lei 13.123/2015, o marco regulatório da biodiversidade no Brasil, dedicou-se também a formular critérios de repartição de benefícios no artigo 17. A proposta no texto legal prevê que os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições *in situ* serão objeto de repartição de benefícios⁵. O referido artigo além de prever que irá adotar um sistema de repartição, também impõe três situações para tal:

Art. 17. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições *in situ* ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.

§ 1º Estará sujeito à repartição de benefícios exclusivamente o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente.

§ 2º Os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado ao longo da cadeia produtiva estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios.

⁵ CNI – Confederação Nacional Da Indústria, 2017, p. 20

§ 3º Quando um único produto acabado ou material reprodutivo for o resultado de acessos distintos, estes não serão considerados cumulativamente para o cálculo da repartição de benefícios.⁶

A primeira situação, transcrita no §1º, diz respeito ao fabricante do produto ou produtor do material reprodutivo. Estes somente repartem benefícios se comprovado que o produto em questão tem componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, e que estes sejam os elementos principais de agregação de valor.

Nesse caso, importante destacar a diferença dos conceitos entre produto acabado e produto intermediário. Esta determinação é o ponto diferenciador para que se aplique ou não as normas de repartição de benefícios. Portanto se considera o produto acabado aquele que:

[...] cuja natureza não requer nenhum tipo de processo produtivo adicional, oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, no qual o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado seja um dos elementos principais de agregação de valor ao produto, estando apto à utilização pelo consumidor final, seja esta pessoa natural ou jurídica.⁷

É possível notar que o recurso genético derivado do patrimônio genético nacional deve ser um dos componentes principais do produto; ou seja, que não seja derivado de uma sequência de modificações por meio de processos produtivos que levam até o produto (final). Diferentemente do produto, o produto intermediário é aquele cuja finalidade é ser utilizado na cadeia produtiva, e que de fato irá agregar em seu processo produtivo, na condição de insumo, excipiente e matéria-prima, para o desenvolvimento de outro produto intermediário ou de produto acabado.⁸

Com isso, o produto intermediário já não possui o dever de repartição dos benefícios oriundos da exploração econômica; porém, há a obrigação de

⁶ BRASIL-MMA, Convenção sobre Diversidade Biológica, p.16

⁷ CNI – Confederação Nacional Da Indústria, 2017, p. 21

⁸ CNI – Confederação Nacional Da Indústria, 2017, p. 22

cadastro da pesquisa realizada, juntamente com demais obrigações previstas em lei. Mesmo não havendo a obrigação de repartição, a obrigatoriedade do cadastro não está dispensada, em razão da rastreabilidade de acesso e remessa do recurso genético⁹. A não inclusão dos fabricantes de produtos intermediários no Marco da Biodiversidade obedeceu a lógica de evitar um efeito em cascata na cadeia produtiva e para evitar o aumento da burocracia:

Inicialmente, entendemos que a exclusão dos fabricantes de produtos intermediários do pagamento dos benefícios é importante para não ocorrer o efeito em cascata sobre os elos intermediários da cadeia produtiva. Por outro lado, surge a possibilidade de que não seja repartido benefício algum, caso uma empresa de grande porte seja produtora de insumos resultantes de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e seus principais demandantes sejam microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, que são isentos da obrigação de repartição de benefícios.¹⁰

Uma das intenções do marco legal foi desburocratizar o sistema ABS, uma vez que o marco antigo foi alvo de críticas pela quantidade de restrições e autorizações necessárias para acessar o patrimônio genético. Esta foi a motivação da isenção de compartilhamento de benefícios foi incluída no marco regulatório, evitar uma cadeia de processos simultâneos de registro e demais obrigações cadastrais em referência ao acesso.

O que se pode deduzir é o referido artigo 17 segue a lógica do artigo 2º, XVIII, o qual define os elementos principais de agregação de valor do patrimônio genético. A lógica do inciso XVIII do artigo 2º é a valorização da biodiversidade nacional, assim como uma possibilidade de que com a exploração comercial do produto no sistema de repartição de benefícios atinja a sua finalidade: compartilhar os frutos da inovação tecnológica proveniente de patrimônio genético, ou conhecimento

⁹ Op.cit. p.22

¹⁰ Op.cit. p.22

tradicional associado. Há uma corrente doutrinária que acredita não ser o ideal essa valoração em razão da subjetividade do conceito:

[...] é preocupante a exigência colocada no art. 17 de que o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado seja um dos elementos principais de agregação de valor do produto acabado para que haja repartição de benefícios. De acordo com o inciso XVIII do art. 2º, tais elementos são aqueles “cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico”. Essa definição é subjetiva o suficiente para motivar inúmeros litígios, pois é extremamente difícil a verificação da importância de um elemento para a agregação de valor em um produto acabado. Apenas o fabricante possui uma real noção do peso de cada componente na definição do valor de seu produto, e não tem incentivo algum para revelar essa informação por questões de segredo ou de propriedade industrial. Ademais, recairá sobre a parte mais frágil, em termos financeiros e informacionais, o ônus da prova de que o elemento em uma eventual disputa judicial seja determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico do produto acabado. Com isso, há um risco não negligenciável de que muitas empresas possam deixar de repartir benefícios com base no argumento de o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado presente em seu produto não estar entre os principais elementos de agregação de valor.¹¹

Não obstante, o sistema foi criado exatamente *para dividir os benefícios* provenientes da exploração comercial do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.

O Sistema de Repartição de Benefícios também prevê duas formas de se realizar a repartição: monetária e não monetária. A repartição monetária consiste na forma em que a lei determina o percentual a ser compartilhado pelo uso de patrimônio genético, de acordo com o artigo 20. Esta forma de repartição também chama a atenção em razão do percentual estipulado. Há um entendimento por parte

¹¹ TÁVORA, F.L. et al. **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184), p. 38.

da doutrina que essa forma estipulada pela legislação brasileira viola não somente os pressupostos da CDB, mas também do próprio Protocolo de Nagoya:

Dentre as principais violações abarcadas pela legislação, destacam-se as dos artigos 9º, 17, 18 e 19. Em diversos dispositivos da Lei o direito de participação, aprovação do acesso e uso dos conhecimentos não é resguardado, em direta violação aos artigos 8º, alínea j, da Convenção da Biodiversidade e do artigo 15 da Convenção do Patrimônio Imaterial, evidenciando que as linhas abissais dispostas pela colonialidade ainda se fazem presentes, manipulando estruturas normativas e garantindo a reprodução da invisibilidade de povos e comunidades.¹²

Entende a autora citada desta forma, em razão da isenção prevista no artigo 18, §1º, eis que o entendimento é de que isentar os demais elos é extremamente prejudicial aos titulares dos direitos do conhecimento tradicional, pois estes devem ser considerados a partir do último elo da cadeia produtiva, o que de certa forma fere a importância das populações tradicionais.¹³

Sobre a referida violação do artigo 19, essa se dá pela falta de clareza do dispositivo, que não examina se os benefícios serão necessariamente compartilhados com os povos indígenas e comunidades tradicionais, os detentores do conhecimento. Analisando esses três dispositivos (artigos 17, 18 e 19), argumenta-se que a legislação pende para a mercantilização dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos, ao invés do real objetivo traçado pelos acordos internacionais: proteção da biodiversidade e desenvolvimento econômico.¹⁴

As críticas às modalidades de repartição vão além da falta de clareza da legislação na questão destinação. O valor atribuído na modalidade monetária, que está em 1% (um por cento), é também visto também como uma afronta aos direitos dos povos indígenas e das populações tradicionais. Além de não retribuir de forma

¹² IOCCA, L. Conhecimentos Tradicionais, Patrimônio Imaterial e Repartição Justa dos Benefícios: Uma Análise dos Sistemas de Proteção no Contexto Latino-Americano. InSURgência: **Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, v. 5, n. 1, p. 254-279, 24 dez. 2019, p. 254.

¹³ IOCCA, L., Op. Cit., p.255

¹⁴ IOCCA, L. Conhecimentos Tradicionais, Patrimônio Imaterial e Repartição Justa dos Benefícios: Uma Análise dos Sistemas de Proteção no Contexto Latino-Americano. InSURgência: **Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, v. 5, n. 1, p. 254-279, 24 dez. 2019, p. 255

justa, o artigo 19 dá a opção de realizar a repartição de forma não monetária. Esta forma de repartição não consiste em pagamentos, uma vez que pode o usuário optar pelas seguintes atividades:

- a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição *in situ* ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original;
- b) transferência de tecnologias;
- c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica;
- d) licenciamento de produtos livre de ônus;
- e) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; e
- f) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social.

A primeira alternativa na repartição não monetária trata sobre a possibilidade de contribuir com a elaboração e execução de projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados. Dependendo do produto criado e da sua valoração de mercado, ou importância no ramo científico específico que for aplicado, a mera elaboração deste tipo de projeto pode, em muitos casos, resultar em uma repartição injusta, ou um simulacro de repartição de benefícios. A manutenção do *habitat* onde se encontra o recurso genético, ou a situação em que se dá o conhecimento tradicional pode ter como finalidade apenas manter o ciclo de prospecção por parte do usuário, ficando a comunidade tradicional sob uma falsa expectativa de resultados econômicos mais concretos para aquela comunidade. É evidente que o tema é complexo e deve ser discutido em vista do caso concreto.

locca levanta objeções nessa linha, de que a lógica proposta na lei não favorece o desenvolvimento econômico do país: pelo contrário, permitiria que usuários (sobretudo empresas transnacionais), particularmente laboratórios

farmacêuticos, continuem a saga de bioprospecção e apropriação dos conhecimentos tradicionais¹⁵. Embora não haja mais uma burocracia imbricada que impedia o desenvolvimento de pesquisas em setores estratégicos, as formas de acesso e repartição de benefícios prejudicam, de modo geral, os interesses da população indígena e comunidades tradicionais.

As demais formas estabelecidas no artigo 19 também são consideradas isenções. Dentre estas, cabe destaque a que possibilita a transferência de tecnologias. Esta possibilidade, prevista na alínea "b" do referido artigo, nada mais é do que o compartilhamento de propriedade intelectual devidamente registrada via licenciamento. Esta pode incidir sobre produto acabado, processo ou material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado por terceiros.¹⁶

Também ficam isentas as microempresas, empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais, agricultores tradicionais e suas cooperativas com receita bruta limitada por lei específica. Ainda, quem faça exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies introduzidas no território nacional pela ação do homem. Todos esses pontos comportam dificuldades que mereceriam análise específica.

3. O FUNDO NACIONAL DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS E A JUSTIÇA AMBIENTAL

Criado pela Lei 13.123/2015 e regulamentado pelo Decreto 8.772/16, o sistema de Repartição de Benefícios brasileiro tem o objetivo de regular o acesso e a repartição de benefícios oriundos da exploração econômica do patrimônio genético (PG) e conhecimentos tradicionais associados (CTA), incentivando o seu uso de

¹⁵ IOCCA, L. Conhecimentos Tradicionais, Patrimônio Imaterial e Repartição Justa dos Benefícios: Uma Análise dos Sistemas de Proteção no Contexto Latino-Americano. In SURgência: **Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, v. 5, n. 1, p. 254-279, 24 dez. 2019, p. 255

¹⁶ CNI – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Acesso e repartição de benefícios no cenário mundial: a lei brasileira em comparação com as normas internacionais** / Confederação Nacional da Indústria, GSS Sustentabilidade e Bioinovação, Natura Inovação e Tecnologia de Produtos – Brasília: CNI, 2017, p.22

forma sustentável. Para tanto, o marco da biodiversidade criou o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB).¹⁷

A função principal do FNRB é promover e valorizar os direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, provedoras de conhecimentos tradicionais associados, assim como promover a preservação dos recursos genéticos e da biodiversidade nacional, pontos estratégicos para o crescimento e desenvolvimento econômico do Brasil. O artigo 32 da lei prevê também a origem dos recursos que irão compor o fundo da seguinte forma:

Art. 32. Constituem receitas do FNRB:

- I - dotações consignadas na lei orçamentária anual e seus créditos adicionais;
- II - doações;
- III - valores arrecadados com o pagamento de multas administrativas aplicadas em virtude do descumprimento desta Lei;
- IV - recursos financeiros de origem externa decorrentes de contratos, acordos ou convênios, especialmente reservados para as finalidades do Fundo;
- V - contribuições feitas por usuários de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado para o Programa Nacional de Repartição de Benefícios;
- VI - valores provenientes da repartição de benefícios; e
- VII - outras receitas que lhe vierem a ser destinadas.

Desta forma, o marco regulatório determina que a gestão dos recursos do FNRB, sejam especialmente destinados às populações indígenas, a comunidades tradicionais e a agricultores tradicionais. Essa destinação de recursos é a implementação das normas dos acordos internacionais como a CDB e o Protocolo de Nagoya, que determinam que os países provedores criem mecanismos suficientes para gerir a repartição de benefícios com essas comunidades tradicionais. Esta disposição também veio para atender além das determinações da CDB, atender os compromissos firmados em nível de Protocolo de Nagoya que determina aos países signatários do acordo, em manter uma gestão participativa e representativa quanto

¹⁷ LUNA, Thayssa Izetti. **Fundo Nacional de Repartição de Benefícios: instrumento eficaz e eficiente da política de acesso e proteção ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado?** 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/39104>

ao acesso e repartição de benefícios do patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados.

Desta forma, a administração do FNRB será realizada de forma conjunta com uma instituição financeira contratada, juntamente com o Ministério do Meio Ambiente (MMA), cabendo a este a destinação dos recursos que compõe o fundo¹⁸. Em decorrência da aplicação deste dispositivo, o MMA, em 20018, realizou chamada pública via edital para selecionar uma instituição financeira controlada pela União para gerir, administrar e realizar cobranças desses recursos do FNRB. Desta chamada pública, resultou como vencedor Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como a instituição financeira da União responsável para arrecadação do FNRB.

Porém, a fim de verificar os dados relacionados ao FNRB e constatar possíveis dissonâncias entre o Sistema ABS previsto na CDB e Protocolo de Nagoya, respectivamente, foi necessário requerer informações sobre o fundo por meio do Portal e Acesso à Informação (Portal Fala.Br – Modulo de Acesso à informação integrado ao Sistema Eletrônico do Serviço de Informação) do Governo Federal. Na data de seis de setembro de 2021 (06/09/2021) foi requisitado ao BNDES, via Portal de Acesso à Informação, Pedido Nº 52021001634202178 (BRASIL, 2021) , os valores arrecadados até então, provenientes do sistema de repartição de benefícios instituídos pelo Marco da Biodiversidade e o Decreto 8.772/2018. Os valores informados são os apurados até a data de 31 de agosto de 2021 e foram informados da seguinte forma:

O Fundo está atualmente ativo e seu último patrimônio apurado (31/08/2021) foi de R\$ 3.162.267,29 (três milhões, cento e sessenta e dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e vinte e nove centavos). O patrimônio do FNRB está apresentado nas demonstrações do BNDES em Nota Explicativa.

Até 31/08/2021, foram arrecadados R\$ 3.132.952,45, sendo esse valor segmentado entre os seguintes tipos de receita:

a) Patrimônio Genético – R\$ 3.094.897,58;

¹⁸ LUNA, Thayssa Izetti. **Fundo Nacional de Repartição de Benefícios: instrumento eficaz e eficiente da política de acesso e proteção ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado?**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/39104>

b) Origem não identificável (CTA-ONI) – R\$ 9.706,76;

c) Origem identificável (CTA-OI) – R\$ 28.348,11.

A diferença entre o valor arrecadado e o Patrimônio do Fundo diz respeito à remuneração dos recursos arrecadados (pela SELIC) e à taxa de administração do BNDES, no percentual de 2,0% ao ano sobre o Patrimônio Líquido do Fundo, apurada diariamente e recolhida mensalmente.

O montante total arrecadado após a assinatura de convênio de prestação de serviços entre o MMA e o BNDES para a gestão do FNRB, iniciado em 2019, chega ao patamar de R\$ 3.162.267,29 (três milhões, cento e sessenta e dois mil, duzentos e sessenta reais com vinte e nove centavos). Portanto, pode-se presumir que os valores informados constam desde o início da gestão do FNRB pela instituição BNDES, ou seja desde 2019.

Conforme a descrição na resposta do BNDES, o valor arrecado sobre o patrimônio genético de forma geral alcançou o montante de R\$ 3.094.952,58 (três milhões, noventa e quatro mil, oitocentos e noventa e sete reais com cinquenta e oito centavos). Valor razoável se de fato corresponder ao arrecadado desde a data do início da gestão do fundo pela instituição financeira. Quanto aos valores sobre patrimônio genético de origem não identificável (Conhecimento Tradicional de Origem não identificável/ CTA-ONI), a resposta do BNDES consta que foram arrecadados R\$ 9.706,76 (nove mil, setecentos e sete reais com setenta e seis centavos). Já a quantia arrecadada com Patrimônio Genético de Conhecimento Tradicional de Origem Identificável (CTA-OI) atingiu as cifras de R\$ 28.348,11 (vinte e oito mil, trezentos e quarenta e oito, com onze centavos).

Os valores que constam na resposta apresentada, via Lei de Acesso à Informação, por parte do BNDES, evidenciam as dificuldades do governo brasileiro na implementação do FNRB. As dificuldades ficam latentes quando se trata sobre CTA-ONI e CTA-OI, em razão da simples comparação entre os valores apurados. Pode-se lançar duas hipóteses para explicar tais valores. A primeira diz respeito à forma de funcionamento do sistema de arrecadação: mesmo imposta pelas leis esparsas do nosso ordenamento jurídico e por tratados internacionais, o fundo ainda está longe de estar operando em sua plenitude. A segunda diz respeito ao sistema

de acesso ao PG por parte dos usuários, que são obrigados a despende dos valores oriundos dos acordos de repartição de benefícios.

Em deliberação do CGEN datada de 2019, uma empresa usuária que estava vinculada a acordo de repartição de benefícios deixou de realizar os pagamentos obrigatórios ao FNRB¹⁹. Em razão do não pagamento dos valores sobre à repartição, o CGEN, em sede processo administrativo, determinou o pagamento de multa de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) à empresa usuária de patrimônio genético²⁰. Nesse viés, analisando o art. 96 do Decreto 8.772/2016, em especial no III, §1º, é possível notar que os valores arrecadados com multas administrativas, vinculadas ao descumprimento de normas no marco da biodiversidade, também são valores que compõem o FNRB.

Art. 96. O Fundo Nacional de Repartição de Benefícios - FNRB, instituído pela 2015, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, tem natureza financeira e se destina a apoiar ações e atividades que visem valorizar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados e promover o seu uso de forma sustentável.

§ 1º Constituem receita do FNRB: [...]

III - valores arrecadados com o pagamento de multas administrativas aplicadas em virtude do descumprimento da Lei nº 13.123, de 2015 [grifo do autor].

Resta evidente que há uma discrepância entre os valores realmente arrecadados e os valores anunciados como provenientes de arrecadação. Muito embora a atuação da referida instituição financeira seja recente e o aparato estatal brasileiro tenha dificuldades de cunho burocrático em suas ações regulares, os valores apresentados não se mostram plausíveis em razão dos documentos disponibilizados pelo MMA. Resta claro o desequilíbrio na relação entre o provedor de patrimônio genético e os usuários. Esse desequilíbrio fere o que determina a CDB

¹⁹ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/normas-do-cgen/DeliberacaoCGenn55de02_10_2019.pdf

²⁰ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/normas-do-cgen/deliberacoes>, p.156

e o Protocolo de Nagoya, especialmente no que diz respeito à repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos de acesso e exploração. Mesmo que não haja uma conceituação sobre o que de fato é justo e equitativo nas normas internacionais e nas leis brasileiras, há de se explicitar o manifesto equívoco inerente ao atual sistema.

4. CONCLUSÃO

Diante da investigação realizada no presente estudo, resta claro que o sistema de acesso e repartição de benefícios, ou simplesmente Sistema ABS, previsto inicialmente como uma política adotada na CDB com previsão de implementação pelas legislações nacionais e Protocolo de Nagoya e então o Marco da Biodiversidade (Lei 13.123/2015), mostra-se insuficientes em território brasileiro. A promulgação da Medida Provisória 2.186-16 em 2001, mesmo sendo uma legislação inovadora, ainda carecia de instrumentos jurídicos capazes de regulamentar o acesso e repartição de benefícios. Somente a previsão legal sobre a importância da anuência do Estado para efeito de acesso e a previsão de um dever de repartir benefícios não foram suficientes para regularizar as demandas nesse sentido, pois a estrutura estatal ainda era insuficiente.

Importante salientar igualmente, que não havia nessa Medida Provisória mencionada acima a previsão de gestão de um fundo monetário com o intuito de fiscalizar a exploração econômica do patrimônio genético nacional, assim como fazer a gestão de distribuição dos montantes arrecados aos provedores. Criado em 2010, o Protocolo de Nagoya (somente ratificado em 2020 pelo Brasil) reforçou a importância de implementação de políticas públicas por parte dos países membros da CDB, para tornar o sistema de acesso e repartição de benefícios mais condizente com a realidade dos países detentores de vasta biodiversidade – e, idealmente, contribuir com o crescimento econômico destes.

Nesse cenário, é inconteste que a iniciativa privada tomou frente na repartição de benefícios, face à morosidade do poder público em instituir o sistema de repartição de benefícios. O marco da biodiversidade de 2015, além de aprimorar os princípios estabelecidos na CDB e, posteriormente, na MP 2.186-16/2001,

estabeleceu novos critérios tendo em conta as diretrizes presentes no Protocolo de Nagoya e nas conferências das partes.

Contudo, comparando os dados da repartição de benefícios promovida pelo governo brasileiro e pelo caso da empresa privada analisada, fica demonstrado que o Estado brasileiro não cumpre com alguns dos objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal e na própria CDB. Objetivos como erradicação da pobreza, redução de desigualdades regionais e desenvolvimento nacional vão ao encontro dos princípios basilares da CDB, tais como a justa repartição de benefícios e desenvolvimento econômico das nações provedoras de recursos genéticos não promovem uma justa e equânime repartição de benefícios. Por mais que haja adoção de medidas previstas no marco da biodiversidade, tendo havido a criação e o início do funcionamento do FNRB, este tem sido pouco eficaz e cumpre mais uma função simbólica de cumprimento legal do Marco da Biodiversidade ao invés de promover os objetivos dos acordos internacionais. Seguramente, o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios ainda não proporciona a contribuição social devida aos provedores dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e, tendo em conta seus resultados até o momento, não cumpre com os objetivos para os quais foi criado.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; ARAUJO, Thiago Luiz Rigon de. Agricultura, meio ambiente e direito: normas de proteção ou de apropriação do conhecimento? In: **Direitos Culturais: Revista do Programa de Pós-graduação em Direito-Mestrado-URI**. Santo Ângelo, vol. 8, n.14, Santo Ângelo: EDIURI, 2013, p. 123.

BAPTISTA, Fernando Mathias. Os impasses da abordagem contratualista da política de repartição de benefícios no Brasil: algumas lições aprendidas no CGEN e caminhos para a superação. In KISHI, Sandra Akemi Shimada et al . **Dilemas do Acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito política e sociedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.142.

BERGER FILHO, Airton Guilherme; DA SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni. Patrimônio genético ou recursos genéticos? Tratamento conceitual face às normas

de acesso e repartição de benefícios. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 10, n. 1, 2020.

BRASIL. **Convenção sobre Diversidade Biológica** / Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/convencao-sobre-diversidade-biologica>.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/normas-do-cgen/deliberacoes>

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/normas-do-cgen/DeliberacaoCGenn55de02_10_2019.pdf

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Relatório de Atividades – Autorizações de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado concedidos em 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/atividades-do-cgen-durante-a-vigencia-da-mp-no-2-186-16-2001>

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Solicitação Dados Portal Fala.br - Sistema Eletrônico do Serviço de Informação. [mensagem pessoal] Mensagem recebida por: <rigondearaujo@gmail.com>. em: 06 set. 2021

BRASIL. Ministério Meio Ambiente. Cgen. Deliberação nº 55. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/normas-do-cgen/DeliberacaoCGenn55de02_10_2019.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. CNI – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Acesso e repartição de benefícios no cenário mundial: a lei brasileira em comparação com as normas internacionais** / Confederação Nacional da Indústria, GSS Sustentabilidade e Bioinovação, Natura Inovação e Tecnologia de Produtos – Brasília: CNI, 2017.

COMEGNA, Maria Ângela. **A convenção sobre biodiversidade e as comunidades locais na Bolívia**. Catalogo USP. 2007 p. 21. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-03072006-122302/en.php>.

FIORATI, Jete Jane; RAUCCI, Regina Maciel. Meio Ambiente e Comércio no Direito Internacional: o desenvolvimento sustentável à agenda para o desenvolvimento (OMC). In: CASELLA, Paulo Borba; CELLI JUNIOR, Umberto; MEIRELLES, Elizabeth de

Almeida; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Internacional, Humanismo e Globalidade**: Guido Fernando Silva Soares (Amicorum Discipulorum Liber). São Paulo: Atlas, 2008. p.188.

GONZALEZ, Carmen G. Environmental justice, human rights, and the global south. **Santa Clara J. Int'l L.**, v. 13, 2015.

IOCCA, L. Conhecimentos Tradicionais, Patrimônio Imaterial e Repartição Justa dos Benefícios: Uma Análise dos Sistemas de Proteção no Contexto Latino-Americano. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, v. 5, n. 1, p. 254-279, 24 dez. 2019.

LUNA, Thayssa Izetti. **Fundo Nacional de Repartição de Benefícios: instrumento eficaz e eficiente da política de acesso e proteção ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado?**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/39104>

MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2018.

MOSSRI, Beatriz de Bulhões. A nova legislação de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais. **Ciência e Cultura**, v. 67, n. 2, p. 06-08, 2015.

SIRAKAYA, Aysegul. Balanced Options for Access and Benefit-Sharing: Stakeholder Insights on Provider Country Legislation. **Frontiers in Plant Science**, 01 October 2019. Disponível em: < <https://doi.org/10.3389/fpls.2019.01175> >. Acesso em 15 out. 2022.

TÁVORA, F.L. et al. **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184).

SOBRE OS ORGANIZADORES

Prof. Dr. Leonardo de Camargo Subtil

Coordenador e Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (Mestrado/Doutorado). Presidente (2022-2025), Vice-Presidente (2019-2022) e Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Direito do Mar (IBDMAR). Trabalhou no Tribunal Internacional de Direito do Mar, Hamburgo, Alemanha (2015-2016), Nippon Fellowship Programme, voltado ao desenvolvimento de recursos técnicos para a resolução de controvérsias em Direito do Mar, apontado pela Universidade de Genebra (UNIGE). Exerceu a função de Visiting Research Fellow no Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemanha, em cooperação com o Tribunal Internacional de Direito do Mar (TIDM). Concluiu o 83º (2013 - Professor James Crawford) e o 88º (2018 - Professor Alain Pellet) Cursos de Direito Internacional Público da Academia de Direito Internacional da Haia, Holanda. Doutor summa cum laude em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (2016), com período de estudos doutorais junto à Universidade de Genebra - Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (Bolsista PDSE/CAPES n. 99999.003917/2014-02). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Foi Estagiário de Pesquisa no Departamento Jurídico do Tribunal Internacional de Direito do Mar (2014), Hamburgo, Alemanha. Participou da IX Summer Academy on the Law of the Sea, sob organização da Fundação Internacional de Direito do Mar (IFLOS) em cooperação com o Tribunal Internacional de Direito do Mar (ITLOS), Hamburgo, Alemanha. Participou do Curso "Techniques and Procedures in International Environmental Law", organizado pelo United Nations Institute for Training and Research, UNITAR, Genebra.

Profa. Dra. Cleide Calgaro

Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Ciências Sociais na linha de pesquisa Atores Sociais, Políticas Públicas, Cidadania pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutora em Filosofia na linha de pesquisa Ética e Filosofia Política pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito na linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito na linha de pesquisa Direito Ambiental e Biodireito e Mestre em Filosofia na linha de pesquisa Problemas Interdisciplinares de Ética ambos pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito, Psicanálise e Psicologia. Bacharela em Direito e em Filosofia e, também, Licenciada em Filosofia e em Pedagogia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Atualmente é Professora e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado - e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Líder do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica vinculado a Área de

Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa Filosofia do Direito e Pensamento Político da Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Registrada como socióloga no Ministério do Trabalho e Previdência Social. Psicanalista. Membro do Comitê Assessor de Ciências Humanas e Sociais da FAPERGS: Membro Titular (2019-2022/2022-2024). Presidenta do Conselho Editorial da Editora da Universidade de Caxias do Sul (EDUCS). Presidenta do Conselho Consultivo Internacional da Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia - Perú.

