

# **Direitos sociais, políticas públicas e seguridade e direito agrário e ambiental**

Aires José Rover, José Querino Tavares Neto,  
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro,  
Sébastien Kiwonghi Bizawu  
(coords.)

PRENSAS DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA



COMITÉ CIENTÍFICO  
SERIE LEFIS

*Coordinación*

Prof. Fernando Galindo Ayuda. Universidad de Zaragoza  
Profa. María Pilar Lasala Calleja. Universidad de Zaragoza

*Consejo asesor*

Prof. Javier García Marco. Universidad de Zaragoza  
Prof. Alejandro González-Varas Ibáñez. Universidad de Zaragoza  
Prof. Philip Leith. Universidad Queen's de Belfast  
Prof. Emérito Abdul Paliwala. Universidad de Warwick  
Prof. Aires Rover. Universidad Federal de Santa Catarina  
Prof. Erich Schweighofer. Universidad de Viena  
Prof. Ahti Saarenpää. Universidad de Rovaniemi

DIREITOS SOCIAIS,  
POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE  
E DIREITO AGRÁRIO E AMBIENTAL



DIREITOS SOCIAIS,  
POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE  
E DIREITO AGRÁRIO E AMBIENTAL

Aires José Rover, José Querino Tavares Neto,  
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro,  
Sébastien Kiwonghi Bizawu  
(coords.)

PRENSAS DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA



DIREITOS sociais, políticas públicas e seguridade e Direito agrário e ambiental [Recurso electrónico] / Aires José Rover... [et al.] (coords.). — Zaragoza : Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019

420 p. ; 22 cm. — (LEFIS series ; 26)

ISBN 978-84-17633-60-8

1. Informática–Derecho–Brasil. 2. Internet en la administración pública. 3. Derechos sociales–Brasil. 4. Derecho agrario–Brasil. 5. Derecho ambiental–Brasil

ROVER, Aires José

34(81):004

004.738.5:35

004.738:342.72(81)

004.738:349.42(81)

004.738:349.6(81)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© LEFIS

© CONPEDI, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – Brasil.

© De la presente edición, Prensas de la Universidad de Zaragoza (Vicerrectorado de Cultura y Proyección Social)

1.<sup>a</sup> edición, 2019

El Centro Universitário de João Pessoa - PB - UNIPÊ ha subvencionado parcialmente la edición de este libro.

Prensas de la Universidad de Zaragoza. Edificio de Ciencias Geológicas, c/ Pedro Cerbuna, 12. 50009 Zaragoza, España. Tel.: 976 761 330. Fax: 976 761 063

[puz@unizar.es](mailto:puz@unizar.es) <http://puz.unizar.es>

<https://www.conpedi.org.br/>



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

## SUMÁRIO

### DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE

APRESENTAÇÃO.....	10
<i>Sébastien Kiwonghi Bizawu, Aires José Rover.</i>	
A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O PAPEL DO JUDICIÁRIO AO DIAGNOSTICAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, AS POLÍTICAS PÚBLICAS EXISTENTES E A SITUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.....	15
<i>Luiz Nunes Pegoraro, Diego Fernandes Cruz Villela.</i>	
A SEGURANÇA ALIMENTAR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À ALIMENTAÇÃO.....	32
<i>Lucas de Souza Lehfeld, Danilo Henrique Nunes.</i>	
AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS PARA GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS - EDUCAÇÃO: VERDADE OU MITO?.....	48
<i>Gina Gouveia Pires de Castro, Thaminne Nathalia Cabral Moraes e Silva.</i>	
AGRICULTURA, SEGURANÇA ALIMENTAR E MUDANÇAS CLIMÁTICAS: A GARANTIA DE UMA QUALIDADE DE VIDA.....	70
<i>Kiwonghi Bizawu.</i>	
ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA: UM MODELO DE CONHECIMENTO APLICÁVEL AOS PROCESSOS DECISÓRIOS PARA A PREVENÇÃO E SEGURANÇA NO TRÂNSITO.....	90
<i>Aires José Rover, Giovani de Paula.</i>	
ATIVISMO JUDICIAL NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: DECISÃO OU ESCOLHA.....	104
<i>Juliana de Oliveira, Rodrigo Garcia Schwarz.</i>	
INCLUSÃO SOCIAL: POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO À DIGNIDADE E DIREITOS DO IDOSO E DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.....	127
<i>Sílvia Helena Schmidt, Zulmar Antonio Fachin.</i>	
O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA VISÃO DE PATRIZIA FERRAGAMO E A PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	141
<i>Rogério Magnus Varela Gonçalves, Helanne Barreto Varela Gonçalves.</i>	
O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO CENÁRIO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	159
<i>Dijonilson Paulo Amaral Veríssimo, Maria Dos Remedios Fontes Silva.</i>	
OS DILEMAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA NOS CONTEXTOS DE CRISES E REFORMAS.....	182
<i>Raquel Andrade e Silva.</i>	



REFLEXÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE NO BRASIL E SEUS IMPACTOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS.....	200
<i>Marcelo Pinto Chaves.</i>	

REFLEXÕES SOBRE A SUSTENTABILIDADE SOCIAL E A SOCIEDADE DA TRANSPARÊNCIA: PELO DIREITO DE SER HUMANO.....	217
<i>Marcos Leite Garcia, Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino.</i>	

TRANSFERÊNCIA CONDICIONADA DE RENDA COMO POLÍTICA PÚBLICA: O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA COMO MECANISMO PARA A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS NO BRASIL.....	238
<i>Marcelo Dias Ponte, Mariana Dionísio de Andrade.</i>	

## **DIREITO AGRÁRIO E AMBIENTAL**

APRESENTAÇÃO.....	259
<i>Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, José Querino Tavares Neto.</i>	

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE AGRÁRIA SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	261
<i>Everton Silva Santos, Tamires Gomes da Silva Castiglioni.</i>	

A NECESSIDADE DE UMA NOVA VISÃO SOBRE A AVALIAÇÃO E GESTÃO DE RISCOS CATASTRÓFICOS.....	274
<i>Ana Lucia Brunetta Cardoso.</i>	

A PARTICIPAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS COMO GRUPOS DE PRESSÃO NA ELABORAÇÃO DO PLANO DE MANEJO FLORESTAL COMUNITÁRIO E FAMILIAR.....	290
<i>Ana Carolina Farias Ribeiro, Ana Elizabeth Neirão Reymão.</i>	

A POLÍTICA NACIONAL DE MUDANÇAS DO CLIMA E SUAS DEFICIÊNCIAS.....	307
<i>Carla Vladiane Alves Leite, José Querino Tavares Neto.</i>	

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E A DUPLA IMPUTAÇÃO.....	324
<i>Edson Ricardo Saleme, Renata Soares Bonavides.</i>	

BUSCA DA FELICIDADE COMO FATOR DE PROPULSÃO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL.....	339
<i>Maria Claudia da Silva Antunes de Souza, Janiara Maldaner Corbetta.</i>	

GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS COMO DE FORMA DE PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL E AMBIENTAL E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES.....	353
<i>Luiz de Franca Belchior Silva.</i>	

MEIO AMBIENTE SADIO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL: A CONTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	375
<i>Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Ricardo Ferreira Barouch.</i>	

PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: UMA PERSPECTIVA ECONÔMICA PARA A CONSERVAÇÃO DAS ÁGUAS.....	399
<i>Maria Isabel Leite Silva de Lima, Maria Luiza Machado Granziera.</i>	

## **DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE**

### **APRESENTAÇÃO**

O VIII Encontro Internacional do CONPEDI em Zaragoza, de 06 a 09 de setembro de 2018 teve como tema “Direito, argumentação e comunicação: Desafios para o século XXI”, reforçando a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais em um Estado democrático de Direito, tendo em vista a sociedade internacional dilacerada pelos conflitos, pelo ódio, pela xenofobia e suas várias formas de discriminação e/ou segregação racial.

A arte de argumentação e comunicação é um verdadeiro mecanismo de promoção da paz social e da convivência harmoniosa, não apenas entre Estados e organizações internacionais, mas também entre pessoas de diferentes culturas a fim de evitar-se o emblemático “choque de civilizações”. Torna-se relevante, desse modo, a busca de efetividade dos direitos fundamentais e da promoção da dignidade humana em tempos de conflitos que surgem tanto no âmbito nacional como internacional.

Alguns desses conflitos são oriundos da falta de Políticas Públicas para atender às necessidades básicas de populações que compõem determinados Estados que se dizem democráticos e de direito, mas com déficit constitucional incomensurável no tocante às garantias sociais e seguridade.

Daí a importância e a excelência, sem dúvida, dos artigos ora publicados do Grupo do Trabalho intitulado “Direitos sociais, Políticas Públicas e Seguridade.”

Neste livro, apresentamos a “Judicialização da saúde e o papel do judiciário ao diagnosticar o sistema único de saúde, as políticas públicas existentes e a situação orçamentária”, da autoria de Luiz Nunes Pegoraro e Diego Fernandes Cruz Villela, tendo por objetivo a compreensão da “complexidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário nos casos de judicialização da saúde, buscando enumerar as questões que devem ser problematizadas e ponderadas pelo juiz no momento de proferir sua decisão nos casos concretos”. Reconhecendo que a judicialização da saúde não é um tema recente nos tribunais e academias brasileiras, os autores analisam, em um primeiro momento, as diretrizes básicas do direito à saúde no Brasil para impactar as políticas públicas e ações de saúde a serem implementadas pelos Três Poderes e, na segunda

parte, abordam as questões enfrentadas que esperam uma resposta do Poder Judiciário, no tocante às demandas que exigem políticas públicas e efetividade de direito à saúde, por exemplo, pelo Poder Judiciário. Como repensar a maneira de solucionar as lides que envolvem o direito à saúde pública?

Os autores Danilo Henrique Nunes e Lucas De Souza Lehfeld abordam “A segurança alimentar nas relações de consumo: políticas públicas para a concretização do direito fundamental social à alimentação”. O artigo versa sobre “sobre o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) e sua inserção nas relações de consumo, em especial quanto aos mecanismos de segurança alimentar. Partindo do Código de defesa do Consumidor (CDC) que determina quais são os alimentos impróprios para o consumo e a da imposição de sanções à cadeia de fornecedores, eles reconhecem a necessidade de uma política de “integração de órgãos públicos, como Ministério da Saúde, da Agricultura e Pecuária, ANVISA, CTNBio na fiscalização e monitoramento da segurança alimentar e nutricional como direito fundamental (art. 6º, da CF/88)”.

Gina Gouveia Pires de Castro e Thaminne Nathalia Cabral Moraes E Silva desenvolvem um importante estudo sobre “Ações afirmativas como instrumento das políticas públicas brasileiras para garantia dos direitos sociais – educação: verdade ou mito?” em que resolvem problematizar se, segundo seus dizeres, “a aplicação das ações afirmativas por meio de cotas raciais e sociais são de fato efetivas no cumprimento da sua finalidade, ou se mesmo com sua aplicação e existência, elas não conseguem atingir a diminuição do preconceito e da discriminação, e ainda, se existe de fato a possibilidade de uma perspectiva no que tange à melhora de vida para aqueles que foram por um longo tempo marginalizados pela sociedade.”

No artigo “Agricultura, segurança alimentar e mudanças climáticas: a garantia de uma qualidade de vida”, Sébastien Kiwonghi Bizawu analisa a relação de causa e efeito entre as variações climáticas e a agricultura e suas consequências no tocante à segurança alimentar e a preservação e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Avalia-se, para tanto, mediante um exame qualitativo “a questão climática atual à luz do fenômeno natural do efeito estufa e sua intensificação por conta da crescente poluição atmosférica decorrentes da industrialização e de técnicas da agricultura moderna.”

Giovani de Paula e Aires Jose Rover, descrevendo, a “Atividade de inteligência de segurança pública: um modelo de conhecimento aplicável aos processos decisórios para a prevenção e segurança no trânsito”, buscam verificar “a possibilidade de aplicação da metodologia como um dos suportes para a atividade de inteligência aplicáveis à segurança e prevenção no trânsito, levando-se em consideração os elementos doutrinários e conceituais do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e do Subsistema Brasileiro de Segurança Pública (SISP).”

Juliana De Oliveira e Rodrigo Garcia Schwarz apresentam o artigo “Ativismo judicial na busca da efetivação do direito fundamental à saúde: decisão ou escolha”, em que eles estudam “a evolução do direito fundamental à saúde, com ênfase para o momento em que este emerge com o seu reconhecimento como direito fundamental e sua concretização na Constituição brasileira de 1988 como forma de tornar efetivo o direito à vida na perspectiva do direito a uma vida saudável.” Os autores questionam a existência de uma liberdade de consciência do juiz antes de proferir a decisão judicial motivada pelos princípios morais ou pela legalidade, de acordo com a Constituição do Estado. Os autores destacam também o (aparente) conflito que existe entre a separação de poderes (funções), o princípio da dignidade da pessoa, positivado na Constituição brasileira de 1988, e a reserva do possível.

No artigo “Inclusão social: políticas públicas de promoção à dignidade e direitos do idoso e dos portadores de deficiência”, Sílvia Helena Schmidt e Zulmar Antonio Fachin tratam dos “principais entendimentos contidos nas políticas públicas voltadas à dignidade do idoso e das Pessoas com Deficiência, amparados em um mesmo guarda-chuva teórico: a inclusão social.”, visando, para tanto, analisar e revisar “os principais marcos políticos e regulatórios de manutenção da dignidade social aos idosos e PcDs.”

Destacando o “O princípio da igualdade na visão de Patrizia Ferragamo e a proposta de reforma da previdência social no Brasil”, Rogério Magnus Varela Gonçalves e Helanne Barreto Varela Gonçalves, partindo do referencial teórico da doutrinadora italiana Patrizia Ferragamo, pela análise de dez das fórmulas da isonomia, examinam um as diferentes formulações do princípio da igualdade, buscando sua compatibilidade ou não com a proposta de reforma da previdência social (em tramitação no Congresso Nacional do Brasil por ocasião da escrita do presente estudo).

Dijonilson Paulo Amaral Veríssimo e Maria Dos Remédios Fontes Silva no artigo intitulado “O princípio da separação de poderes no cenário de judicialização das políticas públicas”, descrevem a política pública nos aspectos jurídico e político, em seguida, analisam o princípio da separação de poderes no Direito brasileiro. Nesse contexto, os autores questionam a atuação do Judiciário se “possui atribuição constitucional para intervir indistintamente nas políticas idealizadas e desenvolvidas pelos demais poderes; ou se essa intervenção seria apenas residual, isto é, nos casos de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, com o fim de correção ou realinhamento dessas políticas.”

Quanto à Raquel Andrade e Silva, em seu artigo, “Os dilemas da previdência social brasileira nos contextos de crises e reformas”, em uma pesquisa empírica, ela busca o entendimento da formação da Previdência Social no âmbito do Welfare State ou Estado de bem estar-social, questionando e debatendo as Medidas Provisórias editadas no ano de 2016 e 2017, além da Reforma da Previdência em trâmite no Congresso Nacional – Projeto de Lei 287 (PEC 287/2016). Abordando as Medidas Provisórias 739/2016, 767/2017 e a PEC 287/2017, a autora recomenda a necessidade de reformas para sanar os possíveis desequilíbrios.

Marcelo Pinto Chaves, trazendo à baila “Reflexões sobre a judicialização do acesso à saúde no Brasil e seus impactos na efetivação dos direitos”, analisa o ativismo judicial no direito à saúde no Brasil em perspectiva constitucional e processual. Faz uma breve análise da evolução do papel exercido pelo Poder Judiciário como garantidor dos direitos sociais, sobretudo no tocante ao direito social à saúde.

Sérgio Ricardo Fernandes De Aquino, Marcos Leite Garcia, abordando as “Reflexões sobre a sustentabilidade social e a sociedade da transparência: pelo direito de ser humano”, estudam como a Sustentabilidade Social efetiva o “Direito de ser humano” na Sociedade da Transparência.

Por fim, Marcelo Dias Ponte e Mariana Dionísio De Andrade, no artigo “Transferência condicionada de renda como política pública: o programa bolsa família como mecanismo para a redução das desigualdades sociais no Brasil”, analisam o papel do Programa Bolsa Família como política de transferência condicionada de renda para a redução de desigualdades sociais no Brasil, estabelecendo uma correlação entre a real implementação do federalismo cooperativo previsto na Constituição Federal de 1988 e a execução do programa. Os autores concluem

reconhecendo a efetiva redução das desigualdades e o impacto causado pelo Programa Bolsa Família no Brasil.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu – ESDHC

Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O PAPEL DO JUDICIÁRIO AO  
DIAGNOSTICAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, AS POLÍTICAS PÚBLICAS  
EXISTENTES E A SITUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

**Luiz Nunes Pegoraro**

*Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP*

**Diego Fernandes Cruz Villela**

*Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP*

**Resumo**

O presente artigo tem por objetivo compreender a complexidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário nos casos de judicialização da saúde, buscando enumerar as questões que devem ser problematizadas e ponderadas pelo juiz no momento de proferir sua decisão nos casos concretos. A pesquisa realizada possui caráter exploratório e se baseia na coleta de informações bibliográficas sobre o tema.

**Palavras-chave:** Judicialização da Saúde, Políticas Públicas, Saúde Pública, Direitos Sociais, Demandas distributivas.

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article is understand the complexity of judgments handed down by the Judiciary in cases of health judicialization, seeking to enumerate the issues that must be questioned and considered by the judge when making decisions in specific cases. The research is exploratory and is based on the collection of bibliographic information on the subject.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Health Judicialization, Public Policies, Public Health, Social Rights, Distributive demands.

**1. Introdução**

A judicialização da saúde não é um tema recente nos tribunais e academias brasileiras. Desde a década de 90 já chegavam aos tribunais ações que tinham como objeto o tratamento da



Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS). Era o início de uma nova etapa no constitucionalismo brasileiro no qual a Constituição conquistava força normativa e efetividade.

As normas, de fato, começavam a “sair do papel” ganhando eficácia inédita. Os direitos sociais, como a saúde, convertiam-se em direitos subjetivos em sentido pleno, comportando tutela judicial específica toda vez que os Poderes Executivo e Legislativo não observam seu dever constitucional de prestação universalizada dos serviços de saúde.

No entanto, os Poderes Executivo e Legislativo parecem ter demorado a responder a essa nova realidade institucional de efetivação de direitos sociais, mantendo-se inertes a este claro sintoma de inefetividade de uma política pública que é a judicialização.

Desde então o número de ações envolvendo o direito à saúde cresce exponencialmente a cada dia, fazendo com que a efetivação deste direito social através do judiciário se coloque como um obstáculo à sobrevivência do sistema de saúde criado para efetivar o direito à saúde.

O objetivo desse artigo é, baseado na pesquisa bibliográfica, explorar e entender a complexidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário nos casos de judicialização da saúde, buscando enumerar as questões que devem ser problematizadas e ponderadas pelo juiz no momento de proferir sua decisão nos casos concretos.

O artigo se restringe a tratar do tema proposto sob o enfoque da saúde pública e das ações individuais, embora não desconheça a importância da saúde suplementar e também das ações individuais na temática global da judicialização da saúde. A justificativa para tal corte é a de que o impacto público (no orçamento e planejamento, por exemplo) das ações envolvendo a saúde pública é muito maior do que aquele causado pela judicialização da saúde suplementar; e também que as ações individuais como Mandados de Segurança e Ações de Conhecimento (obrigações de fazer ou de dar) são as vias mais comuns pelas quais ocorre a judicialização. Assim, as ações individuais que demandam por saúde pública tornam-se mais relevantes para o tema, por serem mais frequentes.

Nesse passo, o trabalho segue dividido em três partes. Na primeira serão analisadas as diretrizes básicas do direito à saúde no Brasil, uma vez que é sobre eles que devem se pautar as políticas públicas e ações de saúde a serem implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, assim como as decisões do Poder Judiciário nas questões que lhe forem submetidas.

Na segunda parte, se iniciará a análise das questões enfrentadas que devem ser ponderadas pelo Poder Judiciário, notadamente as relacionadas a demandas que exigem políticas públicas e envolvem um direito distributivo e plurilateral, como é o caso da saúde.

Por fim, será abordada a importância da clareza de diagnóstico da situação da saúde no caso concreto pelo Poder Judiciário para que se possa alcançar a melhor decisão possível

nos complexos casos que envolvem o direito social à saúde.

Destaca-se que o presente texto não possui qualquer pretensão de esgotar o assunto ou formular posições acabadas, mesmo porque a complexidade do tema não permite que isso seja feito no reduzido espaço destinado a um artigo. A presente pesquisa serve, assim, de base para que o leitor reflita e formule seus próprios raciocínios e conclusões para que se promova o debate de ideias e pensamentos diversos que constitui a base de uma democracia, pois o fomento à maior e melhor participação de toda sociedade na determinação das diretrizes políticas do país é uma das razões que inspiraram o presente estudo.

## **2. As diretrizes básicas do direito à saúde**

Com o advento do Estado de Bem-Estar Social a tutela de situações subjetivas de caráter concreto, pessoais ou grupais, passou a compor o universo jurídico e as constituições que surgiram pelo mundo (SILVA, 2014, p. 287-288). Essa tutela consiste até hoje na fixação de prestações positivas, intervenções normativas ou até abstenções por parte do Estado, direta ou indiretamente, visando proporcionar melhores condições de vida e igualdade entre os membros da sociedade. Todo esse arcabouço é o que se conhece ordinariamente por direitos sociais, e que figuram como uma segunda dimensão dos direitos fundamentais do homem.

Como explica o professor Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 63-64):

[...] ao se falar em direitos sociais, aborda-se necessariamente uma plethora de direitos, cujas composturas jurídicas, não obstante marcadas por uma identidade de objetivos, não se apresentam com a mesma natureza. Os direitos sociais, com efeito, envolvem uma ampla seara de direitos, como por exemplo, os de proteção do trabalho, o direito de saúde e o direito de educação. Naqueles florescem disposições como as que limitam a jornada de trabalho, impõem pisos salariais e asseguram participação nos lucros da empresa, mas também outras que indicam a existência do direito de greve e do direito de sindicalização, além de outras formas organizatórias mais específicas. É visível certa assincronia entre os direitos citados, O direito à saúde e o direito à educação, de fato, exigem do Estado uma atividade prestacional, que deve ser materializada em serviços públicos, Já quando falamos em pisos salariais ou em limitação da jornada de trabalho, cogitamos do Estado em uma atividade normativa e reguladora, é dizer, de intervenção no domínio de relações privadas, normatizando e regulando tais relações. Diferente ainda quando se pensa no direito de greve ou no de associação sindical. Neles, não se exige do Estado qualquer prestação, tampouco se reclama de uma intervenção normativa reguladora, mas, em harmonia com os chamados direitos fundamentais de primeira geração, o que se espera é uma abstenção. Cria-se uma esfera de liberdade, para cuja ocorrência se reivindica o afastamento do Estado. É verdade que tais direitos são individuais, embora de exercício coletivo, porém, predispostos a claros objetivos reivindicatórios de outros direitos sociais: aumento salarial, diminuição de jornada, preservação do emprego, etc.

A atividade prestacional demandada pelos direitos sociais compreende em grande medida a distribuição de bens comuns através da prestação de serviços públicos que, por sua vez, demandam planejamento, ou seja, a elaboração de políticas públicas pelas autoridades Administrativas para alcançar essa finalidade.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci (2013, p. 39), política pública:

[...] é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

O norte para a elaboração das políticas públicas no Brasil se inicia pela atual Constituição, que contempla um diverso espectro de direitos sociais – tornando-os fundamentais – relacionados à saúde, educação, trabalho, lazer, moradia, alimentação, vestuário, higiene, transporte, segurança, maternidade, infância, assistência aos desamparados, previdência (artigo 6º da Constituição), valendo ainda destacar que em razão da cláusula de abertura material aos direitos fundamentais prevista no §2º do artigo 5º da Carta constitucional, permite que se agreguem outros direitos sociais não expressos textualmente, mas que decorram do regime de princípios adotados pela Constituição ou que sejam reconhecidos em tratados internacionais dos quais o país faça parte.

A Constituição de 1988 claramente adotou o que dentro da teoria dos direitos fundamentais sociais o que se convencionou chamar de mínimo vital. Ou seja, a imposição de um dever ao Estado, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, garantir um “standard” social mínimo incondicional, como forma de preservar materialmente o ser humano dado o seu valor singular. Como observa Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 72):

A Constituição brasileira hospedou claramente essa perspectiva de um *standard* social mínimo incondicional, revelando tal opção em várias passagens de seu texto. Citemos, a título de exemplo, algumas das disposições constitucionais claramente orientadas nessa direção: primeiro, a indicação da cidadania como fundamento do Estado (art. 1º, III); segundo, a previsão da erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais como objetivo do Estado (art. 3º, III); terceiro, a identificação de que nossa ordem econômica, calcada na propriedade privada e na livre iniciativa, deve ter por objetivo propiciar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social. Diante de normas como estas, ou se nega juridicidade a dispositivos constantes de nossa Lei Maior ou se admite que o Estado brasileiro, não importa o momento e qual orientação do governo, está orientado à realização do mínimo vital para todos os seus cidadãos.

A Saúde é sem qualquer dúvida um elemento indispensável para a consecução desse *standard* mínimo almejado pela Constituição. Isso porque o direito à saúde engloba em sua concepção diversos outros direitos sociais. O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 07 de abril de 1948, dispõe que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade”, complementando que “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1948).

Por sua vez, a VIII Conferência Nacional da Saúde<sup>1</sup> realizada em 1986, que é considerada o marco histórico conceitual do atual sistema de saúde brasileiro pois fixou as diretrizes de reformulação sanitária brasileira<sup>2</sup> posteriormente albergadas pela Constituição de 1988 (MAPELLI JÚNIOR; COIMBRA; MATOS, 2012, p. 22), adota um conceito ainda mais amplo de saúde, reafirmando a importância desse direito:

Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida (BRASIL, 1986, p. 4).

Tendo em vista essas concepções, o legislador constituinte se preocupou em positivar uma série de disposições estruturantes que devem guiar as políticas públicas na criação de um sistema de saúde predisposto a viabilizar esse direito social. Assim, a Constituição de 1988 inicia o tratamento específico do tema saúde em seu artigo 196, dispondo que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Com essa disposição, fixou o Constituinte os princípios fundamentais do Sistema

---

<sup>1</sup> Criadas pela Lei n.º 378, de 1937, as Conferências Nacionais de Saúde, que já somam treze até a presente data, foram instituídas com o objetivo de promover um intercâmbio de informações e propiciar ao Governo Federal o melhor controle das ações sanitárias.

<sup>2</sup> Antes da referida Conferência, o serviço de atendimento à saúde à população era prestado pelo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS), uma autarquia federal vinculada à Previdência Social. Contudo o serviço só era prestado aos segurados da Previdência. Após a conferência, o Poder Executivo implantou o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), enquanto no Congresso Nacional tramitava a elaboração da Constituição de 1987 que viria a criar o Sistema Único de Saúde (SUS).

Único de Saúde, sendo enfático quanto ao acesso universal e igualitário à saúde, afirmando um claro contraponto em relação ao antigo sistema, ao qual só os contribuintes da Previdência possuíam acesso (MAPELLI JÚNIOR; COIMBRA; MATOS, 2012, p. 24).

Nos artigos seguintes da Constituição são revelados outros princípios e diretrizes do SUS, que foram posteriormente destrinchados pela Lei Orgânica da Saúde (Lei n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990), destacando-se entre eles os princípios da universalidade, da integralidade, da igualdade, da gratuidade, da regionalização e hierarquização, da descentralização, da participação social e da informação.

O princípio da universalidade se refere à abrangência dos destinatários das ações e serviços de saúde, que conforme a Constituição é ampla e irrestrita. Qualquer indivíduo, independente de nacionalidade, naturalidade, classe social e condições financeiras são destinatárias dessa obrigação estatal.

Por sua vez, o princípio da integralidade é o que impõe ao Estado que destine toda assistência necessária àqueles que dela necessitem. Ou seja, deve haver a cobertura total das ações de saúde, independente da natureza ou do nível de complexidade dos serviços de saúde<sup>3</sup>.

A referência ao princípio da igualdade no Sistema Único de Saúde está tanto relacionada ao tratamento daqueles que necessitarem, quanto à distribuição das ações e serviços de saúde. O tratamento dispensado deve ser equânime, sem discriminações ou privilégios de origem subjetiva, em suma, “pessoas com a mesma situação clínica devem receber o mesmo tratamento, inclusive no que tange a exames de apoio ao diagnóstico, prazos, acomodações, etc.” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 73). Do mesmo modo, as ações e serviços de saúde devem ser distribuídos de maneira igualitária pelo Estado, de acordo com as necessidades de cada região territorial.

A gratuidade é o princípio que proíbe qualquer cobrança de contrapartida por parte do usuário do SUS, e assim como o princípio da universalidade, rompe com a sistemática anterior onde apenas parcela da população tinha acesso a essa prestação do Estado.

O princípio da regionalização e hierarquização tem a finalidade de estabelecer um sistema mais amplo e acessível possível, com ênfase nas necessidades específicas de cada localidade. A divisão territorial (regionalização) facilita a prestação do serviço em todo território nacional, enquanto a hierarquização facilita o uso racional dos recursos públicos através da divisão do atendimento segundo sua complexidade<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre a divergência de interpretação do alcance desse princípio, ver item 3 deste artigo.

<sup>4</sup> A unidade de atendimento primário é a porta de entrada do Sistema e é destinada a atender casos de baixa complexidade. Caso a saúde do usuário demande atendimento mais especializado, ele poderá ser encaminhado

Fundamento similar norteia a fixação do princípio da descentralização. Dada a dimensão territorial brasileira, a melhor forma de se atender as necessidades de cada região é delegando a execução das ações e serviços de saúde às unidades locais. No entanto, vale frisar que essa divisão está adstrita ao âmbito administrativo, de repartição de funções, e não interfere na obrigação solidária de prestação dos serviços de saúde pela União, Estados e Municípios.

A participação social é o princípio que orienta a ingerência da comunidade na formação das políticas públicas na área da saúde, assim como no planejamento, execução e fiscalização de tais ações através das Conferências de Saúde e Conselhos de Saúde.

Finalmente, o princípio da informação consiste no direito do usuário de ter conhecimento sobre o seu real estado de saúde e os meios terapêuticos existentes para seu tratamento e as implicações de seu uso. Abrange também a divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização.

Contudo, o aumento exponencial de casos judiciais envolvendo a saúde pública é sintoma de um problema. Seja porque o Poder Público não está formulando políticas públicas de acordo com as diretrizes propostas pela Constituição ou que então não entreguem o esperado pela população, seja por falta (ou desvio) de recursos para viabilizar as políticas inexistentes ou seja pela inexistência de uma ação Estatal, o fato é que o Poder Judiciário possui o importante e árduo desafio de lidar com esses casos.

### **3. Questões relevantes a serem enfrentadas pelo Poder Judiciário na judicialização da saúde**

Como afirma Luís Roberto Barroso (2008, p. 12), “sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial”. Barroso também anota que o Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental ou infraconstitucional vier a ser descumprido, principalmente se vulnerado o mínimo vital de qualquer pessoa.

De acordo com José Reinaldo Lima Lopes (2006, p. 119-122), atualmente, três tipos de conflitos vêm dominando o judiciário: os relacionados a problemas de poder político; problemas individuais em chave coletiva; e exigências de políticas públicas.

Conforme explica o eminente professor, os problemas de poder político estão relacionados à questões de limitação de poderes, atribuições, funções e competências entre os

---

(referenciado) a uma unidade de atendimento secundária (casos de média complexidade) ou terciária (casos de alta complexidade).

poderes do Estado. Por sua vez, os problemas individuais em chave coletiva são os conflitos coletivos que aparentemente são individuais e tradicionais, ou seja, nos quais a decisão de um caso pode ter consequências em muitos casos semelhantes, colocando em dúvida a necessidade de um processo judicial completo para cada caso ou se bastaria uma decisão seguida do reconhecimento dos casos individuais como participantes da mesma classe. Por fim, os conflitos que demandam por políticas públicas, são aqueles em que grupos organizados reivindicam benefícios sociais ou individuais coletivamente fruíveis, nos quais a solução não é um ato de adjudicação (típico do Judiciário), mas uma política pública.

É nessa última classificação, aliás, que melhor se encaixam os conflitos envolvendo o direito à saúde, uma vez que a solução não requer apenas o reconhecimento de um direito subjetivo de dar ou entregar algum bem, mas um fazer consistente em um serviço público que exige recursos, meios públicos e todos os demais elementos de uma política pública para provê-lo.

Aqui se identificam facilmente os primeiros desafios enfrentados pelo Poder Judiciário, já que, atuando de forma atípica na implementação de políticas públicas ou determinação de atos para concretizar os objetivos definidos pela Constituição como socialmente relevantes, o Judiciário pode invadir a esfera de competência dos Poderes Executivo e Legislativo. Além da problemática da separação de poderes, pode se colocar como outro desafio a intangibilidade da discricionariedade administrativa, que exclui do Poder Judiciário o controle do mérito dos atos administrativos.

As ações judiciais que exigem políticas públicas também podem ser entendidas (classificadas) como demandas distributivas, em razão da natureza distributiva do direito envolvido, como é o caso da saúde pública. Sob o ponto de vista de uma demanda distributiva é mais fácil compreender os desafios de ordem processual, orçamentária e até material – como a da amplitude ou extensão do direito à saúde, por exemplo – que o Poder Judiciário enfrenta na hora de proferir uma decisão.

As demandas distributivas, segundo José Reinaldo de Lima Lopes (2006, p. 165-167), são aquelas que giram em torno de duas espécies de pedidos: “(1) os que dizem respeito à distribuição de bens coletivos, ou seja, à distribuição de benefícios, quanto aos bens que já existem; (2) as que dizem respeito à produção de bens coletivos e, portanto, à distribuição dos ônus, quanto aos bens que precisam ser criados”.

Explica o jurista que no primeiro caso o que está em jogo é o acesso a bens indivisíveis e às formas de adjudicação possíveis nos casos de disputa destes bens. Já no segundo caso, há uma diferença no papel desempenhado pelo sistema judicial, pois se provoca judicialmente a

criação de um novo bem comum ou coletivo, envolvendo o Poder Judiciário em tarefas tidas como exclusivamente administrativas. Essas tarefas “envolveriam planejar ações, arranjar meios materiais e recursos humanos para realizá-los, acompanhar-lhes o desenvolvimento, corrigir periodicamente os desvios encontrados e a falta de sucesso nos objetivos propostos”.

Ainda, os casos de judicialização envolvendo políticas públicas de saúde possuem um caráter policêntrico ou plurilateral uma vez que o objeto que medeia as relações dos sujeitos é indivisível, de modo que afeta cada um diante de todos (sociedade) e todos diante de cada um, mesmo que não participem diretamente da lide (LOPES, 2006, p. 172).

Como afirma Luís Roberto Barroso (2008, p. 4):

Aqui se chega ao ponto crucial do debate. Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.

A partir dessas colocações, constata-se que as demandas distributivas implicam ao Judiciário o desafio de equacionar os bens comuns de forma que a distribuição dos bens para a efetivação do direito à saúde de um indivíduo não prejudique o direito de outro ao comprometer, por exemplo, o orçamento público, ou até mesmo ao tirar um leito de hospital de uma pessoa para determinar a internação de outra.

Dentro dessa equação, há de se colocar a interpretação à luz das diretrizes constitucionais de até onde vai o dever do Estado dentro do direito à saúde. Qual seria de fato o mínimo vital? Ele existe dentro do direito à saúde? Qual é a abrangência do princípio da integralidade do atendimento que informa o direito à saúde? São questões que devem ser ponderadas nos casos de judicialização da saúde. E nesse aspecto, vale constar, existem posições diametralmente opostas: de um lado aqueles que sobrepõem à disposição constitucional questões de discricionariedade administrativa e de ordem orçamentária, justificando que é dever do Estado realizar somente aquilo que está dentro do possível de ser realizado tendo em vista os recursos financeiros disponíveis (reserva do possível); do outro, aqueles que defendem que o texto constitucional possui uma visão ampla sobre o direito à saúde, sendo dever do Estado proporcionar aos indivíduos todas as possibilidades oferecidas pelo desenvolvimento científico.

Com escopo nas obras de Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (2008), Luís Roberto Barroso (2008, p. 7-8) anota que nesses casos o juiz deve se valer da teoria dos princípios, que



atribui normatividade aos princípios e reconhece uma distinção qualitativa entre regras e princípios. Para o jurista, a distinção mais relevante entre regras e princípios reside no modo de aplicação de cada um: enquanto as regras se aplicam na modalidade “tudo ou nada”<sup>5</sup>, ou seja, se ocorrer a hipótese de incidência da norma ela deve ser aplicada sem margem ao intérprete para elaborações teóricas ou valorações; os princípios abrigam um valor, um fim, que podem, em uma ordem jurídica pluralista como a brasileira, apontar em direções diversas gerando tensões e conflitos. Desse modo, para Barroso (2008, p. 9):

Como todas essas normas em rota de colisão têm a mesma hierarquia, não podem elas ser aplicadas na modalidade *tudo ou nada*, mas sim de acordo com a *dimensão de peso* que assumem na situação específica. Cabe à autoridade competente – que poderá ser o legislador ou o intérprete judicial – proceder à *ponderação* dos princípios e fatos relevantes, e não a subsunção do fato a uma regra determinada. Por isso se diz que princípios são *mandados de otimização*: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese. Daí decorre que os direitos neles fundados são direitos *prima facie* – isto é, poderão ser exercidos em princípio e na medida do possível.

Vale destacar que toda essa atividade do judiciário, em sua grande maioria, se desenvolve dentro de processos individuais, formulados a partir de uma lógica bilateral, que não leva em consideração o caráter plurilateral do direito à saúde demandado. Embora possa se valer de ações coletivas nesses casos, grande parte da judicialização da saúde ocorre através de Mandados de Segurança e Ações Individuais de Conhecimento que tramitam pelo procedimento comum (em ambos um aparente conflito comutativo mas que, de fato, envolvem questões distributivas).

As demandas envolvendo o direito à saúde – assim como todas aquelas que envolvem a justiça distributiva e as políticas públicas – exigem do Poder Judiciário, antes de mais nada, a clareza de diagnóstico da situação. Para isso é indispensável o acesso a informações detalhadas sobre a situação concreta em análise, como a situação financeira do ente demandado, os objetivos estatais e a posição contemporânea à discussão judicial do caso à luz das metas de realização estipuladas pelo Poder Público.

O amplo acesso à informação – que pressupõe uma dilação probatória que quase sempre não condiz com a urgência dos casos demandados – é fundamental para um diagnóstico concreto da situação, assim como o acesso a indicadores de eficiência da política pública em questão (GOTTI, 2017, p. 179).

---

<sup>5</sup> A expressão foi originalmente utilizada por Dworkin no livro “Levando os direitos à sério”.

#### **4. A clareza de diagnóstico para a decisão judicial**

O uso do termo diagnóstico na área médica e da saúde se refere ao ato médico de identificar o problema ou doença de seu paciente para poder prescrever-lhe o tratamento mais adequado. A atuação do Poder Judiciário nos casos de judicialização da saúde deve ser a de um médico. Assim como um médico lidando com um caso real, o Judiciário precisa conhecer todos os sintomas do paciente (que na analogia proposta é a saúde pública) para poder lhe indicar a solução de seu problema.

O juiz precisa conhecer o Sistema Único de Saúde (SUS) (incluindo, por exemplo, protocolos de atendimento, internação, dispensação de medicamentos, a divisão de competências entre os entes, entre outros), as políticas públicas colocadas em prática, a situação orçamentária dos entes federativos envolvidos, a demanda pública pelo serviço, precisa de dados que demonstrem a eficiência e a efetividade das políticas públicas. Todos esses elementos cabem na analogia.

O SUS é o corpo humano. Da mesma forma que um médico precisa conhecer como funciona o corpo humano, seus órgãos, suas funções, o Judiciário precisa conhecer como funciona o SUS. Os protocolos de tratamentos a serem aplicados (quais medicamentos usar, quais procedimentos cirúrgicos realizar, etc.), são as políticas públicas. É indispensável para o médico conhecer o tratamento a ser aplicado ao paciente, assim como é indispensável ao Judiciário conhecer o que o Poder Público está fazendo (como o cérebro do paciente, para não fugir da analogia) para lidar com o problema da saúde pública.

A situação orçamentária indica os sinais vitais do paciente. O médico precisa saber a condição clínica do paciente para saber se ele aguenta determinado tratamento (como uma cirurgia, ou os efeitos colaterais de um medicamento). Da mesma forma, o Judiciário precisa saber se o orçamento público já não está na Unidade de Terapia Intensiva (UTI) antes de ponderar se ele aguenta novas políticas públicas.

Nessa analogia, a demanda pelo serviço público pode ser entendida como os sintomas da doença que acomete o paciente. A existência de sintomas de uma doença indicam para o médico que o tratamento aplicado não foi eficaz. Da mesma forma, a existência de uma grande demanda indica ao Judiciário que algo há de errado com a política pública.

Da mesma forma com que um médico dispõe de exames clínicos, de imagem, de sangue, o Poder Judiciário precisa de instrumentos para poder diagnosticar os problemas na área da saúde. Esses instrumentos são os dados, estatísticas, números que atestem a eficiência e efetividade da política pública de saúde aplicada pelo Poder Público.

Contudo, os elementos acima citados não são os únicos a serem considerados pelo Judiciário quando se busca a clareza de diagnósticos para a decisão judicial. A questão é complexa e demanda algumas ponderações iniciais.

As demandas que envolvem o direito à saúde podem se dividir, quanto aos pedidos, em dois grandes grupos: O primeiro envolve aqueles casos em que supostamente já existe uma política pública ou a prestação de um serviço público que atenderia a necessidade de determinado grupo ou indivíduo, mas essa política ou serviço é ineficaz, deficitária ou contém algum tipo de vício. São os casos, por exemplo, de falta de leitos de internação, falta de vagas para exames e cirurgias ou da falta de fornecimento de medicamentos padronizados pela rede pública. O segundo grupo, logicamente, abarca os casos em que os grupos ou indivíduos não estão contemplados pelos serviços ou políticas existentes. São os casos de pedidos de medicamentos não padronizados ou tratamentos não disponíveis na rede pública, não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, tratamentos experimentais.

Nos casos em que supostamente já existe uma política pública o papel do julgador estaria adstrito à análise da aplicação dessa política preexistente. A questão a se resolver aqui seria: se o Poder Público contemplou determinado serviço em sua política, por qual motivo o indivíduo ou grupo de indivíduos não possui acesso a esse serviço? Cabe ao juiz analisar cada caso e ponderar se há motivo muito relevante para escusar o Poder Público do cumprimento da política. É evidente que para que haja essa escusa é preciso a demonstração de dados concretos de orçamento, planejamento da política, entre outros que convenham ao caso. A corriqueira e singela alegação de que o ente está agindo dentro da reserva do possível não deve ser aceita pelo Judiciário sem a corroboração de outros elementos.

Contudo, talvez o cerne da problemática da judicialização da saúde diga respeito ao segundo grupo de demandas, relativas aos casos em que não há uma política pública pré-estabelecida. São nesses casos que, além do conhecimento do SUS, das políticas públicas, do orçamento, entre outros fatores já mencionados, há maior margem para discricionariedade do Judiciário quando precisa ponderar e valorar os princípios em conflito.

Nesses casos, ainda, existem outras problemáticas que não podem fugir à apreciação do julgador, como, por exemplo: nos casos de fornecimento de medicamentos e insumos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) ou não padronizados pelo SUS, há um descompasso entre as inovações da medicina e a elaboração dos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS? Qual é a eficiência terapêutica de medicamentos ou tratamentos não padronizados? Há algum outro interesse envolvido na prescrição desses medicamentos ou tratamentos não padronizados como o de laboratórios ou profissionais da saúde?

Como tal fator não pode fugir à ponderação do Judiciário no momento de proferir sua decisão, vale também mencionar que para formulação de suas políticas o SUS utiliza das Avaliações de Tecnologia em Saúde (ATS) através da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC)<sup>6</sup>.

A Avaliação de Tecnologia em Saúde é um processo contínuo de análise e síntese dos benefícios para saúde, das consequências econômicas e sociais resultantes do emprego de tecnologias<sup>7</sup>, considerando aspectos como segurança, acurácia, eficácia, efetividade, custos, custo-efetividade e aspectos de equidade, impactos éticos, culturais e ambientais envolvidos na sua utilização. É uma abordagem à política de pesquisa que examina as consequências da aplicação da tecnologia para embasar a tomada de decisões na área de planejamento da saúde (NETO, 2010, p. 509). A utilização da ATS visa incorporar ao sistema de saúde somente as tecnologias com resultados consistentes e robustos.

Um instrumento frequentemente utilizado na ATS é a Medicina Baseada em Evidências (MBE), que se caracteriza por uma abordagem epidemiológica clínica, estatística e metodológica para guiar o conhecimento e a atuação em saúde. A Avaliação de Tecnologia em Saúde busca dados clínicos através da Medicina Baseada em Evidências, sintetizando essas informações para serem estudadas através de modelos analíticos de decisão que lançam métodos estatísticos e econômicos (OLIVEIRA; MELAMED; MACHADO, 2011, p. 158).

Contudo, a Medicina Baseada em Evidências somente é recomendada para detectar diferenças em grandes cortes, já que tais diferenças podem ser obscurecidas se grupos heterogêneos são recrutados ou o tamanho das amostras é inadequado. Ou seja, a MBE é um instrumento satisfatório apenas para a incorporação de tecnologias relativas a doenças prevalentes já que o que a MBE classifica como evidências está associado à robustez estatísticas, algo difícil de se obter quando se está em pauta doenças raras, por exemplo (OLIVEIRA; MELAMED; MACHADO, 2011, p. 170).

Esse é mais um fator importante a ser considerado pelo Judiciário na busca por uma decisão nos casos de judicialização da saúde, a qual se impõe o destaque uma vez que o parâmetro da Medicina Baseado em Evidência vem sendo utilizado como parâmetro para toda e qualquer decisão na área da saúde.

---

<sup>6</sup> Procedimentos para incorporações de novas tecnologias no SUS surgiram a partir de 2002. A CONITEC só veio a ser criada em 2011, pela Lei n.º 12.401.

<sup>7</sup> Tecnologias em saúde são todas as formas de conhecimento que podem ser aplicadas para a solução ou redução de problemas de saúde, indo além dos medicamentos, equipamentos e procedimentos utilizados na área da saúde.

Assim, em ambos os grupos de demandas na área da saúde o Poder Judiciário necessitará conhecer o Sistema Único de Saúde (SUS), as políticas públicas, a situação orçamentária, a demanda pelo serviço, bem como dos dados demonstrado a eficiência e a efetividade das políticas empregadas. Contudo, nos casos de judicialização em que não haja uma política pública a contemplar a demanda concreta, o Poder Judiciário possui maior discricionariedade para atuar, uma vez que trabalha com o conflito de princípios e questões mais subjetivas na hora de elaborar sua decisão.

## **5. Conclusão**

Observa-se que as diretrizes constitucionais e infraconstitucionais que informam o direito à saúde no Brasil possuem forte caráter programático. Exemplo disso é o mencionado princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, uma vez que é claramente impossível, até para os países mais desenvolvidos, atender prontamente e plenamente a esse princípio.

É certo que a realização dos objetivos constitucionais para a área da saúde não podem ficar apenas na letra morta da Constituição, aguardando indefinidamente sua efetivação pelo Poder Público. Nesse passo, cabe ao Judiciário, de certa forma, promover a efetividade dos direitos constitucionais e ditar os seus limites dentro do daquilo que é possível realizar. Logicamente, que por se tratar a saúde de um direito importantíssimo, intimamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, deve cuidar o Judiciário de dar a máxima efetividade possível à saúde, dando a maior amplitude possível ao princípio da universalidade.

Nessa atividade, o Judiciário deve enfrentar diversas questões e obstáculos que são: (1) a demanda pela implementação de políticas públicas por ele, Poder Judiciário, sendo que esse ato de implementação compete aos Poderes Executivo e Legislativo; (2) o fato de que, em tese, o Poder Judiciário não pode questionar o mérito dos atos administrativos, especialmente quando o questionamento está ligado a porque determinada política pública privilegiou determinada doença e negligenciou outra; (3) a equação dos bens comuns de forma que a distribuição dos bens para a efetivação do direito à saúde de uma pessoa não vá prejudicar o direito do outras – ao comprometer o orçamento público ou a organização e planejamento prévio da saúde; (4) a efetivação máxima dos princípios em tensão para determinar os limites materiais do direito à saúde; (5) resolver todas as questões de um direito plurilateral em um processo bilateral, com um contraditório bilateral (as vezes muito exíguo como nos Mandados de Segurança); (6) conseguir reunir todas as informações e dados necessários para que haja uma

clareza de diagnóstico da situação da saúde pública e, assim, reunir os elementos necessários à prolação da melhor decisão possível nesses casos.

Observa-se, também, que os elementos necessários para se alcançar a clareza de diagnóstico variam de acordo com o que está sendo demandado, tornando ainda mais complexa a missão de proferir uma decisão nos casos que envolvem a saúde pública.

O que se conclui diante do que foi exposto é que talvez se deva repensar a maneira de solucionar as lides que envolvem o direito à saúde pública, pois a necessidade de se analisar e ponderar os diversos fatores e inúmeros dados que compõem tais conflitos não se coaduna com a urgência e celeridade que se impõem à um provimento judicial que objetiva corrigir uma lesão ao direito à saúde.

O que se pondera mais adequado – e que poderá ser proposto e analisado em um futuro estudo – é uma real divisão das demandas entre aquelas que reclamam o atendimento de políticas públicas já existentes (que seriam exclusivamente objeto de ações individuais) e aquelas que exigem a implementação de políticas públicas ainda não contemplados (que seriam objeto de ações coletivas programadas a cada biênio, por exemplo, para discutir a incorporação de novas tecnologias ao SUS de forma a evitar a estagnação da saúde, mas com espaço para a ampla análise das informações necessárias para tanto).

## 6. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (1986). Tradução da 5.<sup>a</sup> edição em alemão: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 20.<sup>a</sup> ed. São Paulo, Verbatim, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Avaliação de tecnologias em Saúde – Ferramentas para a Gestão do SUS**. Série A, Normas e Manuais Técnicos. Brasília: Editora MS, 2009.

\_\_\_\_\_. **Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde**. Brasília, DF, 1986.  
Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista Jurídica UNIJUS / Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. – Vol. II, n.15: Uberaba, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: A visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** (1977). Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOTTI, Alessandra. **Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos**. In BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: A visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. **Direito Sanitário**. São Paulo: Ministério Público, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cível e de Tutela Coletiva, 2012.

NETO, Giacomio Balbinoto. **Utilização de diretrizes nacionais e internacionais para execução da Avaliação de Tecnologias em Saúde**. In NITA, Marcelo Eidi *et al* (Ed.). Avaliação de Tecnologias em Saúde: evidência clínica, análise econômica e análise de decisão. Porto Alegre: Artmed, 2010. Cap. 34, p. 507-529.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988 – Estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Cláudio Roberto Cordovil; MELAMED, Clarice; MACHADO, Rejane. **Política da ‘expertise’: Doenças raras e gestão das tecnologias em saúde pelo SUS**. Revista Brasileira de Ciência, Tecnologia e Sociedade, v.2, n.2, p. 150-186, jul/dez 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Nova Iorque, 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organizacao-Mundial-da-Saude/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omsho.html>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

PEGORARO, Luiz Nunes. **Controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários**. Campinas: Servanda, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



## **A SEGURANÇA ALIMENTAR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À ALIMENTAÇÃO**

**Lucas de Souza Lehfeld**

*Unaerp – Universidade de Ribeirão Preto/SP*

**Danilo Henrique Nunes**

*Unaerp – Universidade de Ribeirão Preto/SP*

### **Resumo**

Uma das grandes preocupações relacionadas à dignidade da pessoa humana em âmbito global consiste na alimentação dos indivíduos, aspecto considerado indispensável para o seu desenvolvimento, bem-estar, qualidade de vida, manutenção da saúde e da própria vida. O presente estudo busca analisar as políticas públicas de segurança alimentar nas relações de consumo como condição indispensável para a promoção do direito fundamental social à alimentação e concreção da cidadania, que é também condição para uma vida saudável e digna. Respalhada em autores que já analisaram essa temática, o estudo consiste em uma abordagem da questão alimentar com base nos preceitos jurídicos e sociais, buscando analisar os parâmetros atuais envolvendo a Segurança Alimentar e o Direito Humano à Alimentação Adequada, bem como as ações realizadas pelo Estado com o intuito de efetivar tais direitos. A pesquisa orientou-se pelo método dedutivo, com fulcro em livros, artigos científicos e publicações especializadas, resultando, por fim, na necessidade imperiosa do desenvolvimento e aperfeiçoamento de políticas públicas de segurança alimentar com vistas à concreção de direitos de cidadania.

**Palavras-chave:** Segurança Alimentar, Relações de Consumo, Direito Humano à Alimentação Adequada, Políticas Públicas, Cidadania.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

One of the major concerns related to the dignity of the human person at a global level is the feeding of individuals, an aspect considered indispensable for their development, well-being, quality of life, maintenance of health and life itself. The present study seeks to analyze public policies on food safety in consumer relations as an indispensable condition for the promotion

of the fundamental social right to food and concretion of citizenship, which is also a condition for a healthy and dignified life. Backed by authors who have already analyzed this theme, the study consists of an approach to the food question based on legal and social precepts, seeking to analyze the current parameters involving Food Security and the Human Right to Adequate Food, as well as the actions carried out by the State with the purpose of effecting such rights. The research was guided by the deductive method, with a focus on books, scientific articles and specialized publications, resulting, finally, in the imperative need to develop and improve public food security policies with a view to realizing citizenship rights.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Food Security, Consumer Relations, Human Right to Adequate Food, Public policy, Citizenship.

## 1. Introdução

Os Direitos Humanos são amplamente valorizados na contemporaneidade, visto que os mesmos são contemplados pela perspectiva de oferecimento das condições básicas de vida a todos os seres humanos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Dentro dos Direitos Humanos, encontram-se o direito à vida, liberdade, saúde, educação, moradia e, evidentemente, um direito amplamente relacionado à qualidade de vida e ao bem-estar, bem como à própria saúde e segurança do indivíduo humano: O direito à alimentação.

A alimentação é uma atividade indispensável para a sobrevivência do ser humano, sendo responsável pelo desenvolvimento do indivíduo. Dentro desse contexto, além de ser considerada um direito humano, a alimentação é considerada um direito fundamental social. Todavia, não basta que os indivíduos tenham acesso aos alimentos, mas também que os alimentos sejam adequados para a manutenção da vida humana.

A partir de tais entendimentos, são fundamentadas perspectivas envolvendo a Segurança Alimentar e o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), preceitos de ampla preocupação internacional no âmbito alimentar, social e jurídico para toda a humanidade. Conforme apontado na Política Nacional de Segurança Alimentar brasileira, todos os indivíduos que vivem no território nacional devem ser beneficiados pelos esforços públicos realizados no sentido de assegurar uma alimentação de qualidade.

O presente estudo busca analisar a Segurança Alimentar e o Direito Humano à Alimentação Adequada dentro de diferentes contextos, sendo que o principal contexto diz

respeito à segurança alimentar nas relações de consumo, sobretudo diante dos elementos dispostos no Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas relações de consumo. Ademais, destacam-se ainda outras políticas públicas concentradas no âmbito do oferecimento da segurança alimentar e do acesso ao direito de alimentação adequada a todos os indivíduos, como os programas que buscam o oferecimento de alimentos adequados para os indivíduos, bem como a Política Nacional de Segurança Alimentar como um todo.

## **2. O direito humano à alimentação adequada (dhaa) sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais**

Direito Humano à Alimentação Adequada, conforme apontado por Conti e Piovesan (2007) é um direito assegurado a todo o ser humano na condição de sua própria existência, sendo considerados direitos inalienáveis e independentes de qualquer legislação específica em âmbito nacional, estadual, municipal ou distrital, estando associado ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos próprios Direitos Humanos, a partir da organização da humanidade no planeta Terra.

Considerando a história da humanidade do princípio até a atualidade são diversas as transfigurações sofridas pela sociedade, pela política, pela economia e por todos os aspectos que de alguma forma ou de outra contam com a afetar de atividades humanas. Ainda que certos episódios ocorridos neste percurso sejam dignos de esquecimento, é primordial compreender o percorrer da história para entender a necessidade de estabelecimento dos direitos humanos. Apesar de se tratarem de direitos que supostamente deveriam ser naturais ao homem, o determinar de proteção aos direitos humanos foi incorporado e desenvolvido com o passar do tempo, resultado de conflitos e estudos teóricos, fortalecidos pela resistência a práticas abusivas regulares. Bobbio reconhece:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p.5).

O próprio termo ‘direitos humanos’ já foi e ainda é alvo de discussões fomentadas pela falsa sensação de obviedade acerca de seu significado literal. Estas falsas deduções, porém, podem ser culpadas por obstaculizar a compreensão acerca do real objetivo da garantia destes direitos. Pode-se compreender que direitos humanos sejam aqueles indiscriminadamente

oferecidos ao ser humano pelo simples fato de fazer parte da espécie. Em tese os preceitos são estes, contudo há de se considerar as diversas particularidades existentes nas relações humanas, responsáveis pela exclusão e afastamento de diversos indivíduos por conta de socialização, divergências políticas, contextos históricos, entre outros (CHAUÍ, 1989).

Não é correto afirmar que a sociedade nasceu já possuidora/detentora destes ditos direitos humanos, muito pelo contrário: a percepção de necessidade de consolidação manifestou-se em consonância com a decorrência de alguns acontecimentos marcantes na história da humanidade, como revoluções, situações econômicas, aspectos políticos e demais outros agentes de perturbação em grandes níveis (ANTUNES, 2005). E, ainda que os direitos fossem claros desde o princípio, é evidente a indispensabilidade de um cuidado maior relativo a estas questões; não fosse indispensável as reivindicações sequer teriam motivos para serem requeridas primeiramente.

Os direitos fundamentais, por sua vez, surgem como consequência da sequência de aprovação dos direitos humanos, legisladores daqueles direitos julgados como naturalmente pertencentes ao ser humano. Canotilho (1998) esclarece os conceitos:

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 1998, p. 259).

Conti e Piovesan (2007) apontam que o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) é contemplado em uma perspectiva que envolve tanto os Direitos Humanos quanto os Direitos Fundamentais e Sociais em um contexto verdadeiramente aplicável. Os autores apontam que os Direitos Humanos devem abranger todos os pressupostos básicos para que os homens vivam dignamente, como o acesso à saúde, educação, moradia e o próprio direito à alimentação, os quais são contemplados de modo universal, inalienável, interdependentes e inter-relacionados.

Gamba e Montal (2010), no mesmo sentido, apontam que o direito humano à alimentação não é concebido tão somente como uma responsabilidade local, sendo considerado uma responsabilidade global, justamente por tratar de um direito humano. Assim, devem ser empregados esforços em âmbito internacional para que se cumpram os preceitos fundamentais

que asseguram que todos os indivíduos possam ter acesso à uma alimentação adequada e de qualidade.

Piovesan (2007), no mesmo sentido, contempla que a proteção dos direitos humanos não deve ser dependente do domínio estatal, uma vez que os mesmos são concebidos como interesses, necessidades e responsabilidades internacionais. A proteção de direitos como o Direito à Alimentação Adequada, de tal forma, advém de tratados internacionais que versam sobre a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, invocando um consenso internacional acerca dos temas centrais aos direitos humanos, buscando salvaguardá-los.

Conforme apontado anteriormente, os direitos humanos são conquistas históricas da humanidade. O Direito à Alimentação Adequada, no mesmo sentido, é enquadrado como um componente dos direitos humanos, no sentido que:

As necessidades humanas relacionadas à alimentação e à nutrição começaram a ser percebidas como direito do ser humano dentro do direito humanitário (Convenção de Genebra de 1864), quando se identificou o poder sobre o alimento como forma de dominação de um ser humano sobre outro, de um Estado sobre outro, enfim, como arma de guerra. O direito humanitário tem suas raízes na “consciência do mundo”, também chamada “consciência pública” ou, mais especificamente, “consciência de identidade” (GAMBA; MONTAL, 2010, p. 66).

Siqueira (2011) também ressalta que o acesso a alimentos adequados, não padecer de fome e desnutrição é um direito humano, sendo considerado direito prioritário pela Organização das Nações Unidas (ONU). A ausência de uma boa alimentação, composta pelas calorias mínimas necessárias para a manutenção da vida humana pode ser desencadeada por inúmeros fatores, sobretudo devido às questões econômicas e ao fornecimento de alimentos contaminados nos países mais pobres. O Direito à Alimentação Adequada, assim, é indispensável para a sobrevivência, crescimento físico, desenvolvimento mental, desempenho, produtividade, saúde e bem-estar.

Nesse sentido:

Como desdobramento da forma de tratamento primordial dada à preservação da vida e da dignidade humana pela Constituição Federal de 1988 pode-se afirmar a necessária tutela da saúde e, desta, é que se pode afirmar a existência de um direito fundamental à alimentação, seja de forma explícita como muitas vezes aparece no ordenamento jurídico brasileiro ou implícito nos textos legais pátrios (SIQUEIRA, 2011, p. 52).

O direito fundamental/humano a uma alimentação adequada é reconhecido em diversos instrumentos internacionais a partir de sua previsão original do artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde é avaliado a partir do fomento ao direito a um padrão de vida, sendo reafirmado pelo artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos,

Sociais e Culturais (CARVALHO, 2012). Em sua segunda dimensão, o direito fundamental à alimentação constitui-se como um direito social, de modo que:

O direito fundamental à alimentação constitui um direito de segunda dimensão, denominado de direito social. A nota distintiva deste direito é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, de propiciar um direito de participar do bem-estar social. O que caracteriza este direito é a sua dimensão positiva, dado que objetiva não mais obstar as ingerências do Estado no âmbito das liberdades individuais, mas exigir do Estado a sua intervenção para atender as crescentes necessidades do indivíduo. São direitos de crédito porque, por meio deles, o ser humano, passa a ser credor das prestações sociais estatais (CARVALHO, 2012, p. 182).

Esse é um dos elementos fundamentais sob o qual é concebido o presente estudo, uma vez que, ainda que o Direito à Alimentação Adequada independa de legislações nacionais, municipais, distritais e estaduais, é dever do Estado promover ações para objetivar o alcance de tal direito humano, fundamental e social.

Dentro desse contexto, Gamba e Montal (2010) aponta que o reconhecimento dos direitos fundamentais sociais não se dá tão somente nos documentos internacionais, mas também nas numerosas constituições, de modo que as garantias envolvendo esses direitos não se esgotam no plano interno estatal, diante da existência do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e seu órgão de monitoramento (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas – CDESC), o qual afirma que o direito a uma alimentação adequada está indissociavelmente vinculado à dignidade da pessoa humana e da própria justiça social, dado que requer a adoção de políticas econômicas, ambientais e sociais adequadas nos planos nacionais e internacional, direcionadas para a erradicação da pobreza e o alcance de todos os direitos humanos aplicáveis a todos os indivíduos.

De acordo com Carvalho (2012), não basta simplesmente que o indivíduo tenha acesso ao alimento para que tal direito seja efetivado, uma vez que a formulação do direito fundamental é concebida de maneira inseparável ao direito humano à nutrição, de modo que o alimento só atinge aos objetivos para a efetivação de tal direito quando o ser humano se encontra nutrido, saudável, digno e cidadão. Por isso, considerando a alimentação enquanto um elemento condicionado aos direitos fundamentais sociais e humanos, ou seja, concebendo tal direito como o “Direito à Alimentação Adequada.

Assim:

O Estado tem um vasto campo em que deve atuar para a concretização do direito a alimentação adequada das pessoas com deficiência. Seja realizando campanhas de conscientização e instrução, seja fiscalizando o cumprimento das normas, aqui se destacando entre outras as de direito do consumidor, bem como, se necessário, no fornecimento de alimentos especiais, o que importa é que o Estado não pode ser omissor

nesses casos, mas sim deve envidar esforços para facilitar o acesso dessas pessoas à alimentação necessária e da forma adequada, com o fim precípua de garantir a elas uma existência digna. O texto constitucional de 1988 cuidou de trazer expressamente a previsão quanto ao direito fundamental à alimentação, e o fez no artigo 6º daquele diploma (SIQUEIRA, 2011, p. 53).

A partir de tal contextualização, torna-se possível aprofundar a Segurança Alimentar nas relações de consumo, sob a perspectiva do entendimento do Direito à Alimentação Adequada como um direito humano e fundamental social.

### **3. A segurança alimentar: conceito e contextualização nas relações de consumo**

A Segurança Alimentar pode ser caracterizada pela garantia de todos ao acesso de alimentos de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente, com base em práticas saudáveis e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais e nem comprometer o sistema alimentar futuro (BERALDO, 2009). A concepção de segurança alimentar está intimamente relacionada à construção do bem-estar social e equidade em relação ao acesso ao alimento. O conceito, de tal forma, está relacionado ao próprio conceito de sustentabilidade, que diz respeito às satisfações da geração presente sem comprometer as necessidades de gerações futuras.

Para Manglia (2009) a segurança alimentar era compreendida como uma política consistente na armazenagem estratégica, segura e adequada de alimentos, e não como um direito de todo o ser humano a ter acesso a uma alimentação saudável, de modo que seu foco tradicional estava no alimento e não no ser humano propriamente dito. Entretanto, a autora ressalta que o conceito passou a ganhar um novo corpo a partir de 1983, quando a Organização de Alimentos e Agricultura das Nações Unidas (FAO) apresentou um conceito de segurança alimentar baseado em três objetivos: (1) oferta adequada de alimentos; (2) estabilidade da oferta e dos mercados de alimentos; (3) segurança no acesso aos alimentos ofertados.

A autora supramencionada destaca ainda que a sustentabilidade passou a ser incorporada no conceito da segurança alimentar a partir da década de 1990, em meio às constantes discussões acerca do meio ambiente, englobando em seu conceito as noções de alimento seguro, qualidade do alimento, balanceamento da dieta, informações sobre os alimentos e opções de hábitos alimentares em modos de vida. O conceito de segurança alimentar, assim, passou a ser inserido no contexto do direito à vida, à dignidade, à

autodeterminação e à satisfação de outras necessidades básicas, sendo estimulada a partir da assistência ao uso adequado de água, saneamento, saúde pública, aleitamento e cuidado no preparo dos alimentos.

Santos (2011) aponta que a regulamentação da segurança alimentar em âmbito nacional é promovida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), legislação que visa a organização do mercado, preservação e fiscalização das relações consumeristas, além da organização de órgãos e entidades que tratam do monitoramento das exigências para a segurança alimentar e segurança dos direitos do consumidor de alimentos, como o Ministério da Saúde, a Anvisa e o Ministério da Agricultura.

O parágrafo 6º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) faz valer da segurança alimentar, considerando que:

Art. 18. [...]

§ 6º São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

O artigo 9º do referido diploma legislativo, ademais, impõe sanção aos fornecedores que tem conhecimentos acerca dos danos que podem ser provocados por um determinado produto à saúde e ainda assim disponibilizam tal produto no mercado sem a prestação de esclarecimento ao consumidor:

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

De acordo com Santos (2011) é indispensável que sejam contempladas também as condições sob as quais o comerciante armazena ou expõe a venda de um produto, com embalagens que não possam ser danificadas e com o produto alimentar não sendo exposto a qualquer risco de contaminação ou deterioração. Para reforçar as medidas de segurança alimentar, assim, o fornecedor imediato de produtos in natura, tem responsabilidade direta perante o consumidor quanto à devida qualidade do produto. De tal modo, o CDC promove em âmbito nacional a formalização da segurança alimentar no âmbito legal, protegendo os



indivíduos de abusos e de alimentos que possam colocar em risco sua saúde, segurança e bem-estar, atendendo aos preceitos do Direito à Alimentação Adequada.

O autor, entretanto, levanta uma questão importante:

A ação em conjunto dessas atividades com a ANVISA oferece maior proteção aos consumidores que possuem informações necessárias para acautelar seus direitos e adquirem maior proximidade com os órgãos de proteção. Ocorre que, na conjuntura atual deparamos com a falta de interação entre o poder público, sociedade civil, projetos específicos voltados para a educação da comunidade e fiscalização dos gêneros alimentícios (SANTOS, 2011, p. 343).

Diante de tal apresentação, é importante destacar os ensinamentos de Bobbio (1992), o qual contempla que é característica do Estado Democrático de Direito atender à vontade geral, uma vez que a vontade de todos comanda cada um, sendo necessário colocar o Estado de modo permanentemente proativo em função de toda sociedade como um todo. Dentro desse contexto, o Estado deve empregar esforços para assegurar a Segurança Alimentar e o direito fundamental social e humano à uma alimentação de qualidade. Tais ações podem ser traduzidas através das políticas públicas, conforme será apresentado no capítulo seguinte.

#### **4. Políticas públicas para a concretização da segurança alimentar e do direito à alimentação**

##### *4.1 Caracterização de Políticas Públicas*

Para que possa ser analisada a ação estatal para a concretização da segurança alimentar e do direito à alimentação adequada, é indispensável que sejam analisadas as políticas públicas em caráter geral. Apesar de em sua sintaxe o significado ser claro, existe mais de uma compreensão acerca do significado de Políticas Públicas. Por conseguinte, é difícil apontar qual seria o significado correto. Noções de certo e errado divergem conforme autoria e de acordo com pontos de vista. Mead (1995), por exemplo, clarifica as políticas públicas como sendo aquelas implantadas pelos governos para promover ações que influenciarão diretamente no cotidiano do povo.

Já Souza (2006) aponta outro ponto de vista, onde coloca como ponto principal das políticas públicas a necessidade de ofertar resposta para questionamentos acerca de quem sai ganhando com elas, por qual motivo e qual diferença de fato fará para a sociedade. Esta aproximação bota em um pedestal o racionalismo acerca dos procedimentos empenhados pelas políticas públicas e por vezes sofre retaliação por parte de demais teóricos, defendendo estes

que assim perde-se o âmago das políticas públicas e todas as ideias que a permeiam. A abordagem em questão foca no governo, diminuindo a importância do agente principal impactado pelo resultado das políticas públicas: o povo.

O autor supramencionado ainda discorre sobre os teóricos que explicam as políticas públicas como um solucionador de problemas que aparecem dentro da sociedade. A política pública nada mais é, então, do que uma implementação para amenizar ou findar problemas públicos. Lowi (1964) foi o responsável por denominar um dos mais famigerados conceitos de políticas públicas, considerando que a política pública faz a política. A frase em questão traz como significado que determinadas políticas públicas terão ou não apoio de maneiras diferenciadas e as deliberações acerca delas caberão a diferentes setores, conforme suas necessidades. O autor ainda revela que, para ele, a política pública dispõe de quatro modelos, sendo que o primeiro deles diz respeito às políticas públicas distributivas, aquelas geridas pelos governos, onde a contenção de recursos não é considerada em primórdio e os impactados por seu resultado são mais um certo grupo de indivíduos e menos um coletivo inteiro.

Ainda de acordo com o autor supramencionado, sequencialmente existem as políticas regulatórias, estas sim mais plenas aos olhos da população, regidas por grupos de interesse, políticos e processos burocráticos. Em terceiro lugar aparecem as políticas redistributivas, sendo as maiores responsáveis por um impacto geral em um número considerável de cidadãos. As políticas redistributivas podem significar o motivo de perdas concretas ou ganhos futuros para determinados círculos, sendo representadas pelas políticas sociais universais, o sistema previdenciário e tributário, sendo elas, por sua complexidade e proporção, as que possuem o andamento em maior nível de dificuldade. Por fim existem as políticas constitutivas, aquelas responsáveis por desempenhar processos ligados aos procedimentos. Estes quatro modelos de política reunidos estabelecem conjuntos divergentes que se posicionam de acordo ou contra e se desenvolvem dentro do sistema político de acordo com isto.

Concebe-se, então, que o Estado é um agente responsável por realizar ações para entregar ao civil aquilo que previamente foi decidido pelos poderes pertinentes. Boneti (2007) expõe sua opinião sobre as definições de políticas públicas ao elaborar que:

Entende-se por políticas públicas o resultado da dinâmica do jogo de forças que se estabelece no âmbito das relações de poder, relações essas constituídas pelos grupos econômicos e políticos, classes sociais e demais organizações da sociedade civil. Tais relações determinam um conjunto de ações atribuídas à instituição estatal, que provocam o direcionamento (e/ou o redirecionamento) dos rumos de ações de intervenção administrativa do Estado na realidade social e/ou de investimentos (BONETI, 2007, p.74).

As políticas públicas são elaboradas para sanar as necessidades do povo e oferecer aos menos abastados condições para se tornar membro ativo da sociedade, entretanto os interesses que correm por de trás da formulação destas políticas também visam beneficiar os que possuem maior parcela de poder.

Guareschi (2004, p. 180) apresenta em sua obra outra maneira de denominar as políticas públicas, como “O conjunto de ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que visa dar conta de determinada demanda, em diversas áreas. Expressa a transformação daquilo que é do âmbito privado em ações coletivas no espaço público”. O autor defende que as políticas públicas tratam de transformar o que é assunto privado de cada cidadão em um aspecto de preocupação coletiva e pública, promovendo ações que garantirão os direitos dos indivíduos perante a sociedade geral.

Em sentido estrito, podemos compreender as políticas públicas como uma área do conhecimento que visa exclusivamente analisar a ação governamental e demandar que o governo exerça alguma ação acerca de determinada matéria pertinente a sociedade, além de propor alterações para tais ações de modo que elas possam ser mais produtivas de acordo com o clamor público. O processo de formulação de política pública é uma forma através do qual os governos traduzem seus propósitos em programas e ações, produzindo resultados ou mudanças desejadas na sociedade (SOUZA, 2003). Política Pública, assim, pode ser compreendida como tudo aquilo que o governo faz ou deixa de fazer.

#### *4.2 As Políticas Públicas para a Segurança Alimentar em Âmbito Nacional*

Santos et al. (2007) analisaram o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) (instituído pela lei nº. 6.231/76 e do DL nº. 5/91), priorizando o atendimento aos trabalhadores de baixa renda (que usufruem de um salário máximo de 5 salários mínimos ao mês). O PAT tem dentre seus objetivos melhorar as condições nutricionais e qualidade de vida dos trabalhadores, oferecendo benefícios para a Pessoa Jurídica optante pelo mesmo.

Entretanto, os autores, ao analisarem tal política pública identificaram que:

O PAT em sua origem não contemplou a educação alimentar nas suas diretrizes básicas. Essa lacuna só foi preenchida recentemente. Uma cartilha sobre educação alimentar elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego foi distribuída. Fruto das discussões do Grupo Temático de Educação Alimentar, constituído no âmbito da Comissão Tripartite, a cartilha tem como pano de fundo o quadro nutricional atual da população brasileira. A inserção da educação alimentar reflete uma tentativa de deslocar a alimentação do trabalhador do foco genuinamente energético para um enfoque de promoção à saúde e/ou prevenção de enfermidades (SANTOS et al., 2007, p. 1942-1943).

De acordo com o diagnóstico promovido pelos autores supramencionados, ainda que mudanças importantes tenham sido introduzidas no programa, é indispensável que a avaliação do PAT se constitua como uma atividade básica e contínua por parte do governo buscando assegurar a Segurança Alimentar dos trabalhadores beneficiados pela política pública, permitindo uma reorientação a partir das falhas evidenciadas na formulação de tal política, sobretudo conscientizando os trabalhadores quanto às concepções envolvidas no direito à alimentação adequada.

Já Gonçalves et al. (2011) buscaram analisar as políticas públicas de segurança alimentar no Brasil a partir do Programa Restaurantes Populares, introduzido no Brasil a partir da década de 1990 através da implantação de unidades de alimentação em centros urbanos e em locais onde há a ampla circulação de indivíduos sob risco de integração alimentar, assegurando o fornecimento de alimentos de qualidade para a população de baixa renda, oferecendo refeições prontas, balanceadas no quesito nutricional, com cardápios variados constituídos de processos seguros de manuseios a preços acessíveis, agregando dignidade ao ato de se alimentar. Em sua análise, os autores evidenciaram que:

A implementação de uma política pública de segurança alimentar demanda um conjunto de programas articulado com outras ações de garantia da segurança alimentar e nutricional, como projetos e ações de inclusão social e assistência, merenda escolar e distribuição de alimentos à população carente, de forma a potencializar efetividade e eficácia dos programas. Embora a cobertura dos restaurantes populares ainda seja baixa em relação à população em situação de insegurança alimentar no país, os dados permitiram uma avaliação preliminar da efetividade da política pública (GONÇALVES et al., 2011, p. 109).

De tal modo, embora sejam evidenciados fatores que condicionam à uma necessidade de melhoria do Programa Restaurantes Populares (sobretudo devido à sua cobertura e alcance do público-alvo), tal política pública é considerada uma das principais em âmbito nacional, devendo sua implementação ser constante para que resultados mais positivos sejam alcançados.

Diante da análise de tais políticas públicas, cumpre-se, por fim, analisar ainda o DL nº. 7.272, que cria o Sistema Nacional de Segurança Nutricional (SISAN), buscando assegurar o direito humano à alimentação adequada, além de instituir a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN). Conforme disposto no artigo 5º da referida legislação, a PNSAN deve contemplar todas as pessoas que vivem no território nacional.

Abaixo, são apresentados seus principais objetivos:

Art. 4º. Constituem objetivos específicos da PNSAN: I - identificar, analisar, divulgar e atuar sobre os fatores condicionantes da insegurança alimentar e nutricional no Brasil; II - articular programas e ações de diversos setores que respeitem, protejam, promovam e provejam o direito humano à alimentação adequada, observando as diversidades social, cultural, ambiental, étnico-racial, a equidade de gênero e a orientação sexual, bem como disponibilizar instrumentos para sua exigibilidade; III - promover sistemas sustentáveis de base agroecológica, de produção e distribuição de alimentos que respeitem a biodiversidade e fortaleçam a agricultura familiar, os povos indígenas e as comunidades tradicionais e que assegurem o consumo e o acesso à alimentação adequada e saudável, respeitada a diversidade da cultura alimentar nacional; e IV - incorporar à política de Estado o respeito à soberania alimentar e a garantia do direito humano à alimentação adequada, inclusive o acesso à água, e promovê-los no âmbito das negociações e cooperações internacionais.

De tal modo, a promoção de políticas públicas que visam a segurança alimentar e o acesso aos alimentos adequados é uma das prioridades do Estado brasileiro. Essas políticas públicas sempre devem contemplar as pessoas em situação de vulnerabilidade ou as que não encontram situações favoráveis para a obtenção dos alimentos adequados à manutenção de suas vidas. O Estado, assim, se posiciona dentro do contexto das políticas públicas em Segurança Alimentar, visando a tomada de ações concretas que traduzem o direito a uma alimentação adequada como direito fundamental social e direito humano.

## **5. Considerações Finais**

O presente estudo realizou uma ampla abordagem acerca da Segurança Alimentar e do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), sob a perspectiva de consolidação de tais direitos enquanto direito fundamental social e direito humano. Mesmo diante da realização de uma série de avanços, programas e mudanças em âmbito internacional, a fome continua sendo um grave problema enfrentado pela humanidade, no mesmo sentido que determinados pontos envolvendo a insegurança alimentar e o oferecimento de alimentos impróprios e inadequados ao consumo humano (como aqueles que podem ter sido expostos ao risco de contaminação, por exemplo) constituem-se como um desafio para a efetivação do DHAA.

Ainda que a Segurança Alimentar e o DHAA se caracterizem como preocupações de responsabilidade internacional e independam de legislações municipais, estaduais e nacionais, as políticas públicas se traduzem em ações concretas com o intuito de assegurar tais direitos, sobretudo diante das pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade ou que não contam com recursos suficientes para a obtenção de alimentos nutritivos tão necessários para a manutenção de sua saúde e sobrevivência. As políticas públicas envolvidas em tal tópico, de tal

modo, são contempladas como as ações realizadas pelo Estado com o intuito de assegurar tais direitos fundamentais sociais e humanos.

Um dos principais pontos analisados no presente estudo deu-se na análise da Segurança Alimentar sob a perspectiva das relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) determina quais são os alimentos impróprios para o consumo, bem como impõe sanção ao fornecedor que, sabendo que o alimento ofertado no mercado promove a insegurança alimentar. Órgãos como a ANVISA, o Ministério da Saúde e o Ministério da Agricultura realizam o trabalho de fiscalização e monitoramento do cumprimento dos preceitos estabelecidos para a Segurança Alimentar.

Dentre as políticas públicas analisadas, deu-se destaque ao Programa Restaurantes Populares, que possibilita em áreas estratégicas um cardápio nutritivo a um preço baixo. Essa política permite que pessoas em condição de vulnerabilidade, como por exemplo os desabrigados, possam ter acesso à uma alimentação adequada. Embora o programa tenha muito a evoluir, os resultados alcançados pelo mesmo são relativamente satisfatórios.

É indispensável que sejam implantadas novas políticas públicas e que sejam implementadas as políticas públicas já existentes para que seja assegurado o Direito Humano à Alimentação Adequada e à Segurança Alimentar para todos os indivíduos que vivem no território brasileiro. Essa é uma das perspectivas globais para que tais direitos humanos, fundamentais e sociais sejam devidamente cumpridos e assegurados pelas autoridades estatais.

## **6. Referências Bibliográficas**

ANTUNES, R. B. **Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: a questão relacional**. Rev. Esc. Direito, Pelotas, v. 6, n. 1, 2005.

BERALDO, N. A. S. **Agricultores quilombolas, mediadores sociais e segurança alimentar: uma análise a partir das condições e estratégias de acesso aos alimentos da comunidade Moçambique/RS**. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: Programa de Pósgraduação em Desenvolvimento Rural – UFRGS, 2009.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONETTI, L. W. **Políticas públicas por dentro**. Ijuí: Unijuí, 2007.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, O. F. **O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico internacional**. Revista De Direito Público, Londrina, v. 7, n. 2, p. 181-224, maio/ago. 2012.

CHAUÍ, M. **Direitos humanos e medo**. In: FESTER, A. C. R. (Org.). Direitos humanos e medo. 1 ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CONTI, I. L.; PIOVESAN, F. (Coord.) **Direito Humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAMBA, J. C. M.; MONTAL, Z. M. C. **O direito humano à alimentação adequada: revisitando o pensamento de Josué de Castro**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 11, n. 95, out. 2009/jan. 2010.

GONÇALVES, M. P. et al. **Políticas públicas de segurança alimentar no Brasil: Uma análise do Programa de Restaurantes Populares**. Revista Gestão & Políticas Públicas, v. 1, n. 1, p. 92-111, 2011.

GUARESCHI, N. **Problematizando as práticas psicológicas no modo de entender a violência**. In: STREY, M (Org.). Violência, gênero e políticas públicas. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

LOWI, T. **American Business, Public Policy, Case Studies and Political Theory**. World Politics, v. 16, 1964.

MANIGLIA, E. **As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar**. São Paulo: Editora UNESP/Cultura Acadêmica, 2009.

MEAD, L. M. **Public Policy: Vision, Potential, Limits**. Policy Currents, fev. 1995.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, C. M. B. **Segurança Alimentar e Rotulagem de Alimentos sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro**. Percurso Acadêmico, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 327-346, jul./dez. 2011.

SANTOS, L. M. et al. **Avaliação de políticas públicas de segurança alimentar e combate à fome no período 1995-2002. 2 – Programa de Alimentação do Trabalhador**. Caderno Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 8, p. 1931-1945, ago. 2007.

SIQUEIRA, D. P. **O Direito Fundamental à alimentação adequada e suas consequências na ordem jurídica brasileira: uma interpretação sob o viés da efetividade**. Revista Argumenta, Jacarezinho, UENP, n. 14, p. 41-57, 2011.

SOUZA, C. **Política Públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, 2006.

\_\_\_\_\_. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**. Caderno CRH, Salvador, n. 39, jul./dez. 2003.



**AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRASILEIRAS PARA GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS – EDUCAÇÃO:  
VERDADE OU MITO?**

**Gina Gouveia Pires de Castro**

*Universidade Federal de Pernambuco – UFPE*

**Thaminne Nathalia Cabral Moraes e Silva**

*Universidade Federal de Pernambuco - UFPE*

**Resumo**

O presente artigo estabelece a análise da eficácia ou não das ações afirmativas como instrumentos de políticas públicas, pelas cotas sociais e raciais, para garantir o direito a educação, através da Lei de Cotas nº. 12.711/2012 no Brasil. Isso, por entender que a utilização de cotas raciais e sociais têm eficácias diferentes, sendo a primeira pautada em critérios subjetivos e a segunda nos critérios objetivos. A análise da utilização desses critérios tal como previsto no texto normativo, torna-se imprescindível para o entendimento do efeito real ou utópico que sua aplicação tem na sociedade.

**Palavras-chave:** Ações Afirmativas, Políticas Públicas, Garantias, Educação, Cotas.

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article establishes the analysis of the effectiveness or not of affirmative actions as instruments of public policies, by the social and racial quotas, to guarantee the right to education, through the Law of Quotas 12.711/2012 in Brazil. This, because it understands that the use of racial and social quotas have different efficacies, being the first one based on subjective criteria and the second on the objective criteria. The analysis of the use of these criteria as foreseen in the normative text, becomes essential for the understanding of the real or utopian effect that its application has on society.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Affirmative Actions, Public policy, Guarantees, Education, Quotas.

## 1. Introdução

No ano de 2012 o Brasil passou por modificações consideráveis na seara da educação, principalmente pela ampliação do acesso as universidades públicas e privadas, ao discutir e implantar ações afirmativas como políticas públicas, que já eram avaliadas desde 2002, quando a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, a Universidade Estadual do Norte Fluminense - UENF no Rio de Janeiro e a Universidade do Estado da Bahia – UNEB, começaram a se utilizar do sistema de cotas para receber em seu quadro discente, alunos que eram negros, deficiente físicos e egressos do ensino público.

A implantação de políticas públicas de ação afirmativa nas Universidades Federais foi concebida pela promulgação da Lei nº. 12.711 em 29 de agosto de 2012, conhecida como a Lei de Cotas brasileira, que tem como fim regulamentar o ingresso de estudantes nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, para modificar a característica da universidade pública, tornando-a mais democrática e inclusiva, rompendo dessa forma com o antigo conceito de que ela seria para poucos e seletos alunos provenientes de escolhas de particulares de ótima qualidade, o que consequentemente levaria a diminuição do preconceito e da discriminação pela convivência no meio diversificado.

A lei de cotas aborda para consecução do seu objetivo dois critérios como garantia de acesso à educação pública nos níveis superior e técnico médio: o critério social e o critério racial. O primeiro critério, o social, leva em consideração dois pontos: a) em qual entidade, se pública ou privada, o aluno cursou integralmente o ensino médio e b) a renda *per capita* da família. Para utilização da cota social o candidato a vaga no ensino público, deve comprovar que cursou integralmente o ensino médio em escolas públicas e demonstrar que a renda de sua família é igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e meio. No segundo critério, o racial, a lei define apenas que será utilizada a autodeclaração como meio para que o candidato informe livremente se é preto, pardo ou indígena.

Partindo dos pontos acima resolvemos trabalhar neste artigo se a aplicação das ações afirmativas por meio de cotas raciais e sociais são de fato efetivas no cumprimento da sua finalidade, ou se mesmo com sua aplicação e existência, elas não conseguem atingir a diminuição do preconceito e da discriminação, e ainda, se existe de fato a possibilidade de uma perspectiva no que tange a melhora de vida para aqueles que foram por um longo tempo marginalizados pela sociedade.

Para este trabalho o método utilizado foi a pesquisa qualitativa, de caráter explicativo, com orientação analítico-descritiva, mediante leitura da bibliografia selecionada, leitura dos

anais da Constituinte de 1988, consulta a sites governamentais e não governamentais, leitura de Leis. A interpretação do material coletado tomou como base os ensinamentos da “análise de conteúdo”.

Enfim, é esse o universo da pesquisa realizada, e aproveitamos para afirmar que não se pretende exaurir o tema, mas, tão somente estimular a discussão, pois nosso entendimento é que muitas divergências se firmarão, na medida em que as cotas estão se multiplicando em diversas esferas do setor público e já se falando no setor privado como forma de incentivos públicos para empresas, que receberão concessões públicas para aplicação das cotas, principalmente as raciais.

## **2. Ações Afirmativas**

Sendo o objeto de análise deste artigo o questionamento sobre a aplicação das ações afirmativas como um meio de políticas públicas que visa efetivar os direitos sociais, mais especificadamente a educação no Brasil, não poderíamos deixar de falar sobre como as ações afirmativas foram desenvolvidas em sua nascente, ou seja, nos Estados Unidos da América. Isso porque mantemos a posição que, para a adequada compreensão de algo que se deseja discutir, é indispensável observar como o seu delineamento histórico aconteceu, para só assim chegar efetivamente na sua formação autêntica.

Dentro dessa ideia, será feita uma abordagem de como as ações afirmativas referentes às cotas raciais e sociais foram aplicadas no Brasil, apresentando e traçando da mesma forma seu desenvolvimento histórico e cultural, para entender sua aplicação, sua finalidade e seu objeto dentro do contexto social brasileiro contemporâneo, com a finalidade de tentar refletir sobre sua efetividade enquanto políticas públicas.

### *2.1 Conceito e Objeto da Ação Afirmativa*

O primeiro movimento de que se teve conhecimento, e pelas características que apresentou, podendo ser considerado como um tipo de ação afirmativa, aconteceu na Índia, com o *Government of India Act*, de 1935. Ele tentou reverter a discriminação étnico-racial da política de castas, formada pela existência dos Párias ou intocáveis (BRASIL, 2012), sem, contudo, ter em sua utilização o termo de fato como hoje é conhecido, que só foi utilizado 16 anos depois, nos Estados Unidos.

Na literalidade da expressão “Ações Afirmativas”, tem-se que sua origem provém da tradução da expressão inglesa “*affirmative action*”, que surgiu nos Estados Unidos da América,

lugar onde também se deu início a aplicação das ações dentro dos governos. Porém, essa não é a única expressão utilizada para conceituar as medidas sociais, uma vez que, na Europa continental, a expressão para sua definição é “discriminação positiva”, cujo objetivo é apenas deixar clara a vontade de diferenciar alguma coisa. (IENSUE, 2016, p. 223)

Esse movimento surge a partir do conceito da sociedade liberal-capitalista ocidental, que tinha como ideia-chave a noção de neutralidade estatal, na qual se observava a não intervenção em matéria econômica, domínio espiritual e vida íntima das pessoas, e que por sua vez refletia diretamente no Direito, gerando consequências relevantes, principalmente na postura do Estado, no que tange aos diversos grupos de uma Nação e a integração deles entre si.

Aqui se tem o tratamento jurídico do problema da igualdade, já que na maioria das nações que são compostas de forma pluriétnica e pluriconfessionais (GOMES, 2001, p. 36), a ausência do Estado se transforma na crença de que a mera criação dentro do texto constitucional de princípios e regras que venham a assegurar a igualdade formal perante a lei de todos os grupos étnicos componentes da Nação bastaria para garantir a harmonia de uma sociedade, cujos direitos de todos seriam efetivamente garantidos, independentemente de raça, crença, gênero ou ainda origem nacional, de uma forma isonômica dentro do que se considera como bem-estar individual e coletivo.

Logo foi verificado que a neutralidade estatal jamais teria sucesso, ainda mais diante de uma sociedade formada por grupos que passaram anos e anos, sendo subjugados e colocados em posições de inferioridade diante da lei, como se verificou com as leis que regulamentavam a escravidão.

Assim, previsões legais ou constitucionais da garantia de direitos com previsão de isonomia são insuficientes para que se busque o reverso de um quadro social instalado há muitos e muitos anos, como a escravidão do Brasil, que tendo sido declarado seu fim, e por consequência a libertação dos escravos, os mesmos se virão sem uma garantia efetiva por parte do Estado, no que dizia respeito a reintegração dessas pessoas ora consideradas marginalizadas na sociedade, que por longo período de tempo fizeram parte de um sistema de dominantes e dominados.

Essa garantia efetiva só foi visualizada como possível quando o Estado entendeu que precisava renunciar sua posição de neutralidade diante das questões sociais, devendo assim se colocar em uma atitude positiva, o que gerou as chamadas Ações Afirmativas.

Nas palavras de Cármen Lúcia (ROCHA, 1996, p. 283-295), a mudança de comportamento dos juízes constitucionais de todo o mundo democrático pós-guerra viria

demonstrar a conscientização de que era necessária uma transformação da forma de como se concebia e se aplicava os direitos, especialmente aqueles listados entre os fundamentais.

Não bastavam as letras formalizadas das garantias prometidas, era imprescindível instrumentalizar as promessas por uma atuação exigível do Estado e da sociedade. Ainda na esteira desse pensamento, a autora entende que a ação afirmativa emergiu como face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica.

O Direito Constitucional, posto em aberto, mutante e mutável para se fazer permanentemente adequado às demandas sociais, não podia persistir no conceito estático de um direito de igualdade pronto, realizado segundo parâmetros históricos eventualmente ultrapassados. Para isso, o conteúdo de origem bíblica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam, sempre lembrado como sendo a essência do princípio da igualdade jurídica, encontrou uma nova interpretação no acolhimento jurisprudencial concernente às ações afirmativas.

Segundo essa nova interpretação, a desigualdade que se pretende e se necessita impedir para se realizar a igualdade no Direito não pode ser extraída ou cogitada apenas no momento em que se tomam as pessoas postas em dada situação submetida ao Direito, senão deve-se atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate, não apenas um instante da vida social, aprisionado estaticamente e desvinculado da realidade histórica de determinado grupo social, mas há de se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdade nascentes de preconceitos passados, e não de todo extinto. A discriminação de ontem pode ainda tingir a pele que se vê de cor diversa da que predomina entre os que hoje detêm direitos e poderes.

Dessa forma, as ações devem ser entendidas como medidas utilizadas para minimizar ou erradicar a desigualdade e a discriminação sofrida por grupos tradicionalmente excluídos, sendo assim um instrumento cujo objetivo é garantir a equalização de oportunidades, especialmente em relação à efetividade de direitos sociais. Nas palavras de Marcelo Campos Gallupo:

As ações afirmativas podem ser definidas como medidas públicas ou privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas com vista à promoção da inclusão social, jurídica e econômica de indivíduos ou grupo sócias/étnicos tradicionalmente discriminados por uma sociedade. (GALLUPO, 2002, p. 17)

Esse movimento, dentro das ações, teria a finalidade de estimular a ascensão dos excluídos na sociedade, de modo a equiparar os beneficiários com os demais indivíduos (PIOVESAN, 2006, p. 190). Dentro dessa visão, teríamos uma atuação garantindo a desigualdade para promover a igualdade, com o sentimento de que desse modo estaria se restabelecendo a oportunidade de pessoas que foram cerceadas por fatos realizados pelo Estado e que levaram grupos ou pessoas à marginalização social, conforme afirma Baptiste Villenave (2006 apud IENSUE, 2016, p. 225), quando define ação afirmativa ou discriminação positiva:

Como um princípio que institui desigualdades para promover a igualdade, atribuindo a alguns um tratamento preferencial para promover a igualdade, esperando-se com isso o restabelecimento de uma igualdade de oportunidades comprometida por dois fenômenos: a generalização ou a persistência de práticas racistas ou sexistas, de um lado, e uma acentuação das desigualdades socioeconômicas, de outro lado.

Nesse contexto, as ações afirmativas vêm para marcar uma mudança de atitude, na qual a sociedade passa a cobrar do Estado uma atuação positiva, tendo como objetivo corrigir as desigualdades pré-existentes. Daí a nomenclatura “ação afirmativa”, já que ela trata de uma ação estatal que não se limita apenas a coibir tratamentos desiguais, mas também a conferir tratamento desigual em favor de minorias, justamente com vistas a promover a igualdade material. (MELLO, 2015, p. 20).

Neste momento, abre-se o espaço para apresentar alguns conceitos das ações afirmativas apresentados dentro da doutrina, tomando como base sua forma por uma espécie das políticas públicas, que nas palavras de Joaquim Barbosa (2001, p. 40) podem ser definidas:

Como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsórias, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetividade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

O autor trabalha o conceito em cima da natureza multifacetária das ações afirmativas, pois, para ele, elas visam a evitar que a discriminação venha a acontecer nas formas usuais, quando aplicadas por meio de normas que são criadas com caráter geral e específico, ou até por mecanismos informais e difusos, que estão enraizados na cultura e no pensamento da sociedade, o que acontece com as políticas governamentais antidiscriminatórias, que tomam leis com conteúdo meramente proibitivo, gerando apenas uma reparação e uma intervenção do Estado após o fato.

Flávia Piovesan defende o conceito tomando o sentido de igualdade e o caráter excepcional das ações afirmativas, quando explica que elas “são medidas especiais e temporárias que visam a corrigir discriminações, procurando alcançar uma igualdade material em favor das minorias e dos grupos socialmente vulneráveis”. (PIOVESAN, 2010, p. 198).

Na visão de Paulo Lucena de Menezes (2001, p. 24), Ação Afirmativa, nos dias de hoje, é um termo que possui um grande alcance, designando o conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas que visam a favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição em qualquer sociedade, em razão, na maior parte das vezes, da prática de discriminações negativas, sejam elas presentes ou passadas, tendo como objetivo eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais até que eles sejam neutralizados, o que se efetiva por meio de providências em favor das categorias que são vistas em posições desvantajosas.

O que se percebe, diante das definições trabalhadas aqui neste texto, é que todos os conceitos defendem a posição de uma reparação para minorias sociais que tiveram no passado alguma forma de discriminação, seja racial, étnica, de gênero, idade, origem ou deficiência física, cujo objetivo seria a concretização da igualdade material no plano fático como forma de neutralizar os efeitos ruins causados por essa desigualdade, já que apenas o princípio da isonomia, dentro da igualdade formal trabalhada pela lei, não conseguiria efetivar.

Ainda no sentido apresentado acima, as políticas afirmativas buscariam introduzir a transformação de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, ou do homem em relação à mulher, levando à afirmativa de que essas políticas geram o reconhecimento oficial das práticas discriminatórias e que se busca a eliminação delas.

Na natureza cultural, busca-se implantar o pluralismo e a diversidade dentro da sociedade como forma de garantir que grupos minoritários tenham representatividade em diversas áreas, sejam públicas ou privadas, para que assim possam ter o mesmo direito de buscar suas necessidades.

Entendemos que neste ponto podemos levantar um questionamento a respeito da reparação ou até mesmo um ressarcimento por atitudes de discriminação ocorridas no passado. Nessa inquietude, a questão de se falar em ressarcimento gera, a nosso ver, um pensamento de que, como seria possível remediar algo depois de tanto tempo? Quando o beneficiário de hoje não foi aquele que sofreu a discriminação, mas apenas uma “vítima indireta”, essa reparação seria justa e causaria algum efeito sobre o que foi vivido por outros, já que não se vê aí um nex

causal para com os atores atuais? Ou seria mais uma atitude do Estado como forma de não aplicar as políticas públicas para o hoje, que necessita de solução?

Nozick (2009, p. 194-195), na sua obra “Anarquia, Estado e Utopia”, aborda essas questões quando indaga sobre qual seria a obrigação daqueles que não estão diretamente envolvidos nos atos de injustiça como, por exemplo, os descendentes remotos. Se essas injustiças foram perpetradas, à época, pelos governos, até onde é possível recuar para corrigir injustiças?

Tal situação poderia levar uma sociedade à responsabilização sem um fim, já que se imaginarmos a situação de que brancos seriam condenados por atitudes de seus antepassados que escravizaram e discriminaram negros e índios, sem os mesmos terem tido qualquer participação em tal atitude, haveria um ressarcimento para os negros de hoje, que nem mesmo sofreram com a discriminação dos seus antepassados, mas que fatos sociais existiram e que eles têm consciência, porém com a evolução da sociedade esse fato foi minimizado, talvez deveria haver uma política para atos hoje e não atos passados.

## *2.2 Espécies de Ações Afirmativas*

Entende-se que o conceito de ação afirmativa não deve vir pautado no sentido de minorias, mas de ações que visem à igualdade da sociedade, como forma de garantia da democracia e da cidadania, conceito esse que é apresentado por Cármen Lúcia: “expressão democrática mais atualizada da igualdade jurídica promovida na e pela sociedade, segundo um comportamento positivo normativa ou administrativamente imposto ou permitido”. (ROCHA, 1996, p. 98).

A aplicação das ações afirmativas frequentemente é associada à criação de cotas, que se entende como um número determinado de lugares que é reservado para um grupo de pessoas com determinadas características, cujo objetivo é beneficiar esse grupo. Mas cotas e ações afirmativas não têm o mesmo significado, sendo a primeira apenas uma modalidade da segunda.

Isso pode ser visualizado quando, estudando o sistema americano de ações afirmativas, visualizamos outros mecanismos, como, por exemplo, a oferta de treinamentos específicos para grupos determinados, que têm como meta regularizar algum desequilíbrio educacional para possibilitar a ascensão profissional. Outro exemplo seria a reformulação de políticas de contratação e promoção de empregados, levando em conta fatores ligados a um grupo específico.



Neste sentido, o autor Christopher McCrudden (1997, p. 80-123) apresentou cinco categorias de diferentes ações positivas que pensamos ser interessante apresentar, para que se tenha conhecimento de que outras situações podem ser utilizadas dentro das ações afirmativas como forma de garantir a igualdade perante a lei, bem como reprimir práticas de discriminação, que não seja cotas. São elas:

- a) A erradicação da discriminação mediante a identificação de práticas discriminatórias, e as acomodações das verdadeiras diferenças entre as pessoas; b) A adoção de diretrizes, à primeira vista neutras, porém propositadamente inclusivas, que produzam o efeito de melhorar as perspectivas dos integrantes de grupos específicos; c) A implantação de programas de assistência social extrapolantes (*outreach programs*), destinados a divulgar oportunidades de emprego aos integrantes de grupos específicos, bem como a atrair candidatos qualificados que integrem tais grupos; d) Tratamento preferencial no emprego e em outras áreas, mediante o qual são conferidos aos integrantes de grupos específicos benefícios denegados aos integrantes de outros grupos; e) A redefinição do princípio do mérito, do que resulta tal condição de integrante do grupo tornar-se uma qualificação na mudança de emprego, em vez de constituir exceção.

Aproveitamos o momento para afirmar que as cotas, nos dias atuais, não têm sido muito utilizadas nos Estado Unidos, já que elas foram consideradas inconstitucionais, por se entender que esse método impõe um tratamento discricionário contra certas pessoas – aquelas que não integram o grupo beneficiado com o programa da ação afirmativa, sendo geralmente feito com base em critérios vedados pela Constituição ou pela legislação ordinária, como, por exemplo, a Raça. (MENEZES, 2001, p. 31)

Nas palavras de Edley Jr. (1996 apud MENEZES, 2001, p. 31),

quotas significa camisas-de-força numéricas rígidas – são absolutamente vedadas (*illegal*) pela Constituição e pela legislação relativa aos direitos individuais (*civil rights statutes*), exceto em sentenças judiciais bastantes incomuns e limitadas quando um juiz considera ter sido o acusado renitente ou hostil e parece não haver nenhuma outra solução disponível para corrigir uma discriminação duradoura e comprovada.

Retomando a ideia do ponto aqui trabalhado, ou seja, a conceituação e utilização das ações afirmativas, podemos dizer que, diante do que foi apresentado acima, as desigualdades sociais combatidas pelas ações afirmativas têm como origem, na grande maioria dos casos, práticas repetidas de discriminação negativa. Contudo, não podemos deixar de afirmar que essa justificativa foi ampliada tanto pela doutrina como pelo Poder Judiciário, uma vez que sustentam o emprego dessas políticas públicas levando em conta sua validade e legitimidade na promoção de uma maior diversidade social, devido à ascensão e ao fortalecimento de grupos sub-representados na sociedade, independente das causas que originaram esse fato.

O vínculo que se estabeleceu de forma tradicional entre a ação afirmativa e a busca pela árdua tarefa de acabar com as práticas discriminatórias nos leva a afirmar que é plenamente compreensível que os destinatários dos programas de ação afirmativa sejam normalmente grupos sociais que geralmente sofrem uma maior discriminação nas sociedades, tomando como critérios básicos para sua aplicação a raça, o sexo, a religião, a idade, origem étnica e o estado de saúde do indivíduo, entendendo-se também as suas limitações físicas.

### **3. Direitos sociais e sua relação com as ações afirmativas**

Trabalhando na dimensão dos direitos fundamentais do homem, os direitos sociais, nas palavras de José Afonso da Silva (2010, p. 286), *são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais*. Diante dessa afirmativa, percebemos que esses direitos estão ligados ao direito de igualdade, porque buscam o exercício efetivo da dignidade das pessoas humanas.

Essa busca ocorre pela utilização de formas que venham a garantir que indivíduos, independentemente de cor, sexo e raça, tenham as mesmas oportunidades diante da sociedade, já que se compreende que, dentro do conjunto da sociedade, existem diferenças sociais criadas pelo homem que podem ser extintas, e que não dependam de qualquer característica física que o homem possua, mas sim de relações preconceituosas e discriminadoras, bem como ausência do Estado na prestação de direitos e garantias fundamentais de qualidade.

No ponto referente aos direitos dos trabalhadores, encontramos o princípio da isonomia sendo aplicado através da proibição da diferença de salários, de exercício de função e critério de admissão, por motivo de raça, sexo, cor, idade ou estado civil no inciso XXX, do Artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

Esse ponto nos mostra, mais uma vez, o sentido da pessoa humana como unidade e sem diferenciação, ou seja, ela é vista apenas pela sua natureza humana dentro da cadeia de seres vivos, não tendo qualquer importância para a garantia de direitos, o conceito de raça ou cor, tendo qualquer pessoa a garantia de que seus direitos previstos na Constituição Federal de 1988 serão respeitados, sendo o conceito de raça e cor utilizados como forma de observação indispensável pelo Estado e pela Sociedade para que ambos cumpram a obrigação de combater e extinguir qualquer espécie de preconceito e discriminação que exista ou que venha a existir dentro do território nacional brasileiro.

O que nos leva a afirmar, em conclusão, que essas características são minimizadas pela lei, quando ao positivar os direitos sociais ela defende categoricamente que não haverá diferença de salário por qualquer motivo de diferenças externas ou até mesmo subjetivas. Então, por que defender a criação de critérios externos (características) do homem pela lei, como requisitos que podem lhe garantir benefícios diante de outros homens que se encontram na mesma situação, mas não possuem algumas características, como cor negra ou parda, como diferenciadores ou classificatórios diante do ingresso, por exemplo, em uma universidade pública? O que essa classificação efetivamente alcançará?

Esse questionamento nos remete ao sentimento de inconstitucionalidade pela ideologia traçada nas entrelinhas da norma suprema brasileira, quando desenvolvida nos padrões de igualdade e respeito pelo homem como cidadão e único ser independentemente de sua cor ou raça, bastando que ele fosse humano.

Não tendo as Ações Afirmativas comprovado que sua aplicação gera a diminuição do preconceito e da discriminação, conforme o princípio basilar de sua criação, já demonstrado no início deste trabalho.

### *3.1 Política de Cotas Sociais e Cotas Raciais*

#### *3.1.1 Política de Cotas Sociais*

As políticas de cotas sociais tomam como parâmetro, na sua aplicação e criação, critérios que são entendidos como objetivos, porque podem ser mensurados e delimitados, como, por exemplo, as pessoas portadoras de deficiência física, a idade, a renda, ou seja, o padrão socioeconômico das pessoas que são candidatas àquele possível benefício. Esses padrões objetivos são considerados como meios justos e legítimos para a busca de igualdade dentro da sociedade pela atuação do Poder Público, pois são as situações fáticas que tornam as ações afirmativas morais dentro da finalidade para a qual as mesmas foram criadas.

Dessa forma, realiza-se uma política pública voltada a integrar minorias, independentemente da sua cor ou raça, que são apenas características externas de cada indivíduo, mas que não servem como fundamentos para uma aplicação de ação afirmativa, já que essa tem como finalidade a integração de pessoas que estão marginalizadas, garantindo a possibilidade de uma melhora na condição social, o que possivelmente gerará uma diminuição das diferenças das classes sociais, respeitando assim os princípios fundamentais explícitos e implícitos no texto constitucional.

Assim, o fim para o qual a ação afirmativa foi criada é a inclusão social, dentro da perspectiva da garantia da possibilidade de que pessoas que se encontrem em situações social desprivilegiadas possam ter acesso às mesmas condições que as que são “privilegiadas”, ou seja, um indivíduo branco, preto, pardo, índio, independentemente de sua cor ou “raça”, deve ter seu direito à educação de boa qualidade garantido pelo Estado, sendo suas características externas um fator natural sem qualquer relevância no que tange aos direitos, principalmente o educacional, devendo assim o Estado efetivar sua responsabilidade social.

O Poder Público deve garantir que pessoas que não podem custear ensino privado tenham acesso ao ensino público por meio de políticas sociais, sem, contudo, retirar a responsabilidade do Estado na prestação do serviço de educação de boa qualidade para todos, entendendo que as cotas mesmo sociais devem ser passageiras. Pela cota social, busca-se atingir o princípio da isonomia, tomando a tese de que todos são iguais independentemente da cor, então a grande questão é social e não racial.

Uma pessoa que tem a cor da pele branca e uma pessoa que tem a cor da pele negra, que se encontram nas mesmas condições e classe social, com certeza terão as mesmas ausências de possibilidade para sua carreira profissional, independentemente da cor. A política pública social é um conjunto de atos que visa garantir a possibilidade daqueles que não se encontram em condição econômica e social mais privilegiada para competir em pé de igualdade dentro da mesma situação com aquele que tem uma condição melhor e teve seus estudos concluídos no setor educacional privado.

No desenvolvimento e aplicação das cotas sociais, não existe a afirmativa da negação do preconceito no Brasil, esse existe, é fato. E para o preconceito, um outro trabalho de consciência social deve ser realizado pelo Estado, educando e civilizando seu povo para que haja o respeito às diferenças, pois as cotas raciais, bem como as sociais, não trabalham a diminuição do preconceito pelas diferenças, esse deve vir a partir da educação da civilidade de um povo.

Independentemente da opinião individual, o ser humano deve ter a consciência moral de que as diferenças não lhe dão o direito de ser achar melhor ou pior do que o outro, e muito menos de desrespeitar ou realizar atos que violentem o próximo, mas pelo contrário, garante apenas a obrigação do respeito.

O Estado, como criatura social, deve trabalhar dentro das políticas públicas o sentimento de nacionalidade e de respeito dos indivíduos enquanto povo que lhe compõe, demonstrando claramente para todos que as diferenças externas não retiram seu sentimento de nação enquanto povo, e também não restringe direitos e deveres, devendo apenas ser respeitadas

como forma de garantir a isonomia de todos dentro do Estado. Assim, o trabalho de reconhecimento das diferenças pelo Estado dentro da sociedade, no que tange ao respeito das mesmas é fundamental para unidade da nacionalidade e o desenvolvimento da sociedade. Nas palavras proferidas por Nelson Mandela (1993) no discurso sobre o assassinato de Martin Chris Hani, “ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender e, se podem aprender a odiar, podem ser ensinadas a amar”.

Com isso, a ideia de uma aplicação das cotas sociais seria voltada com o objetivo de integrar todos aqueles que são marginalizados, incluindo os brancos, pardos, amarelos, índios e negros, dentro das cotas sociais, já que eles compõem 70% (setenta por cento) da sociedade brasileira e qualquer outro ser humano que esteja na marginalização.

Tomando como critérios objetivos a renda mínima e ter estudado na escola pública, podemos avaliar e integrar os negros nas escolas e nas universidades, sendo isso algo extremamente necessário, pois estaria não só suprimindo a necessidade de atender aos negros, como a uma grande parte da sociedade brasileira que se encontra desprestigiada, por ser negra ou não.

Temos esse sentido de forma ainda muito embrionário no artigo 1º da Lei de Cotas Raciais nº 12.711/12, quando o dispositivo afirma que as instituições federais de educação vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para o ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. E dentro desse percentual, tem-se ainda que 50% (cinquenta por cento) daquelas vagas serão destinadas aos estudantes que venham de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo (um salário mínimo e meio) *per capita*.

A crítica que se faz, ao afirmar que ainda estamos iniciando o processo dentro das cotas na questão da educação, é que, na verdade, a aplicação da cota social é legalizada juntamente às cotas raciais, que se baseia em um critério inconstitucional, a raça. E ainda visualizamos que tendo a cota social a finalidade constitucional de integrar e garantir oportunidade de educação superior para todos, ela na verdade só tem 25% (vinte e cinco por cento) das vagas destinadas para cotas, sendo a outra metade para o critério racial, só que se pensarmos bem, grande maioria da população no Brasil de baixa renda também é negra, o que gera, assim, duas oportunidades para quem vai concorrer e tenha os dois critérios. E aquele que é branco de baixa renda só tem um, ou seja, a cota racial deveria ser declarada nula pela

inconstitucionalidade e a social deveria abranger os 50% (cinquenta por cento) de todas as vagas para cotas, tendo assim muito mais resultando dentro do objetivo das ações afirmativas.

Podemos visualizar essa situação na leitura do teor do *caput* artigo 3º, bem como o parágrafo único do mesmo artigo, que passamos a transcrever:

Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o artigo 1º desta Lei (já exposto acima) serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

No caso, de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no *caput* deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. (BRASIL, 2012)

Dessa forma, pensamos como dar mais importância para a cor de pele do que para questões objetivas, como a econômica. Logo sob esta que está ligada diretamente à questão das classes sociais e da possibilidade de crescimento social. Nas palavras de Richard Posner (2009, p. 86-87),

Quanto à qualidade do ensino, [...] esteja sendo ameaçada em parte pela ação afirmativa. “Ação afirmativa”, aqui, não significa apenas a substituição dos critérios convencionais de avaliação educacional por outros que tenham como benefício a diversidade de perspectivas e experiências. Significa considerar a posse de uma identidade racial, étnica ou sexual, ou ainda a orientação sexual, bem como qualquer outro tipo de fator não meritocrático, como um fator inerentemente favorável à decisão de admitir um estudante ou contratar um professor em uma faculdade. Assim, definida, a ação afirmativa implica na admissão de estudantes menos qualificados, em média, que os demais membros, por pertencerem a alguma minoria. Esses estudantes estão mais sujeitos a se sentirem humilhados pelo “impertinente” método socráticos.

O autor apresenta em sua fala o sentido dado à justificativa de ações afirmativas pautadas em critérios que em nenhum momento medem o conhecimento e a capacidade de indivíduos, mas que levam em consideração, para garantir o ingresso de alunos e professores no curso de direito, por exemplo, quando na verdade outras pessoas que têm médias plausíveis para ingressarem são desprezadas simplesmente pela raça, etnia ou a questão sexual. Isso reflete exatamente o que afirmamos quando nos referimos a uma aplicação de cotas raciais serem violadores do princípio da isonomia e da finalidade do bem comum, sem apresentarem de fato nenhuma efetividade de sua aplicação.

Ainda na questão das ações afirmativas voltadas para ação de cotas raciais, afirmamos que elas apresentam alguns problemas, como o sentimento de uma justiça compensatória que não se justifica, pela organização e criação do Brasil e o ingresso pela autodeclaração, quando existem instituições como a UNB, que teve um Tribunal Racial de composição secreta, para

definir a tênue diferença entre branco e pardo. Isso acontece porque as cotas raciais foram criadas nos Estados Unidos da América, um país que na sua composição social a miscigenação é mínima, e a definição da cor da pele é realizada pelo exame da gota de sangue, não existindo as categorias “pardo” e “moreno”. Quando se faz o exame de sangue e se encontra qualquer relação genética com negro, mesmo o indivíduo tendo a cor branca, ele será considerado negro. Por isso faz sentido quando os americanos afirmam que são afrodescendentes.

Diferentemente do que acontece no Brasil, um país que foi formado totalmente pela miscigenação, e que pode ser comprovado pelo estudo realizado pelo Professor Sérgio Danilo Juno Pena (2000, p. 16-25), sobre o retrato molecular do Brasil, cujo foco foi demonstrar através do exame de DNA que as pessoas negras têm uma ascendência maior europeia, levando o argumento da justiça compensatória pela escravidão a ser falho, já que, mesmo possuindo a cor da pele negra, sua origem maior seria a cor branca.

Diante disso, usar no Brasil o processo de ações afirmativas que foi criado para resolver o problema de discriminação na sociedade americana é um erro, já que “as aves que aqui gorjeiam, não gorjeiam como lá<sup>1</sup>”, ou seja, a discriminação e o preconceito que se tem no Brasil não são iguais na nascente cultural de lá.

Nas palavras de Fernando Henrique Cardoso,

Devemos, pois, buscar soluções que não sejam pura e simplesmente a repetição ou a cópia de soluções imaginadas para situações em que também há discriminação e preconceito em um contexto diferente do nosso. É melhor, portanto, buscarmos uma solução mais imaginativa. (1997, apud SOUZA, 1997, p. 13-17)

Podemos defender que a alegação das pessoas de que ter a cor da pele negra leva a certeza de que foi filho de escravo não caracteriza a “raça” negra, pois na sua origem pode ter uma composição indígena ou europeia muito maior do que a africana, demonstrando, assim, que a tese de que há cor específica no Brasil é falha e fraca, pois posso ter um branco que descenda de escravos negros ou de índios.

Na formação da sociedade brasileira a cota social seria menos agressiva aos princípios constitucionais, pois ela atingiria a finalidade de inclusão sem qualquer preconceito ou discriminação englobando negros, brancos, pardos, morenos ou qualquer outra característica externa que estivesse voltada diretamente à questão da classe social e não relacionada à cor, ou raça, pois essas ou outras características seriam indiferentes, já que elas não definem um grupo específico com critérios objetivos.

---

<sup>1</sup> Poema de Gonçalves Dias – Canção do Exílio.

Tomando como base a aplicação da cota social, que tem como objetivo conceder as mesmas oportunidades para aqueles que por situações fáticas teriam mais dificuldade no acesso da educação, como, por exemplo, a atuação das ações afirmativas levaria à busca do princípio da isonomia de forma mais justa. Com isso não se teria a necessidade de criar um direito para alguns excluindo outros, mas pelo contrário, buscaria conceder as mesmas oportunidades tomando como parâmetro a ideia de uma categoria menos favorecida, que em palavras John Rawls (2008, p. 111-112) chama de princípio da diferença, ao afirmar que

Não seria necessário definir pesos para distinguir a categoria menos favorecida daquela mais favorecida. A resposta será intuitiva, pois a categoria menos favorecida é aquela que sempre tem uma quantidade menor de cada bem primário de tipo social distribuído desigualmente: riqueza, rendas, direitos e prerrogativas de autoridade.

Nesse sentido, as ações de inclusão social são extremamente importantes, pois vão de encontro aos processos excludentes que abarcam a não participação de uma parcela populacional no conjunto de benefícios que deveriam ser gerais, principalmente num Estado como o nosso que se diz democrático de direito (LIMA, 2012, p. 60). A educação é um direito de todos, porém nem todos tem acesso a ele, principalmente a educação no nível superior, e nesse sentido a cota social ampliada como única sem dividir as vagas trabalharia a inclusão como garantia de um direito fundamental, pautado na dignidade da pessoa humana, que nos dizeres de Robert Alexy (2008, p. 506), “a razão de ser dos direitos fundamentais é exatamente a de que aquilo que é especialmente importante para o indivíduo, e que pode ser juridicamente protegido, deve ser juridicamente garantido”.

A educação é justamente importante para que um cidadão possa ser respeitado e tenha plenitudes de seus direitos e seus limites, pois quando se tem um processo histórico como o brasileiro de afastamento forçado da população mais carente dos instrumentos de participação, aqui nos referimos à participação do povo nas decisões do País, por exemplo, o exercício consciente de escolha dos seus representantes, esse só pode ser realizado com plenitude e clareza pelo conhecimento de formação, chamado educação, e sua não efetividade gera o enfraquecimento do Estado democrático brasileiro.

A garantia da educação é de fato a verdadeira forma de inclusão social, pois é a partir dela que a pessoa humana terá acesso a um espaço político e social de oportunidades e proteção, tendo assim condições ao desenvolvimento consciente e pleno da potencialidade humana, a fim de constituir sujeitos da própria história, libertos das dependências que sequer supunham sofrer,



e que possam interferir na democraticamente nas decisões que afetem sua vida e a coletividade, por meio de direitos, conforme Jairo Néia Lima (2012, p. 64).

### 3.1.2 Política de Cotas Raciais

No programa de ações afirmativas pela política de cotas raciais no Brasil encontra-se a finalidade de criação de vagas específicas, em regra, na área de educação do ensino superior e no ingresso para o serviço público, tomando como parâmetro para entrada dessas pessoas o critério do preconceito, que se fundamenta na discriminação racial, uma característica desenvolvida pelo homem dentro de sua construção social, na ideia de dominação do outro, como forma de poder.

Por conseguinte, as ações afirmativas na modalidade de política de cotas raciais visam a propiciar e ampliar o acesso às universidades e aos setores públicos das pessoas que têm a cor da pele negra, justificando tal medida pela necessidade de compensação da discriminação vivida pelos negros na época da escravidão e pelo preconceito que vem durante anos existindo na sociedade brasileira no que tange à “raça” negra e pelo fato de os negros ocuparem a camada econômica mais baixa da sociedade brasileira.

Esse sistema de cotas raciais é aplicado no Brasil tendo como paradigma a discriminação voltada para as raças, estando positivado na Lei 12.711/2012<sup>2</sup>, que criou a determinação da aplicação dos programas de cotas para o ingresso dos negros, pardos e índios nas Universidades Federais e nas Instituições Federais de ensino técnico de nível médio, vinculadas ao Ministério da Educação (SANTOS, 2016).

No texto da lei, cinquenta por cento das vagas devem ser preenchidas pelos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, sendo divididas em proporção igual no que tange à população da unidade da Federação onde se mantém instalada a instituição de ensino, tomando como parâmetro a informação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ficando as vagas não preenchidas para serem ocupadas pela regra do critério social de estudar integralmente no ensino médio em escolas públicas.

Na questão de mérito da validade das políticas públicas de cotas raciais, o que se percebe da lei é uma inexistência de critérios certos e seguros para a limitação de cotas raciais, e apresentando um sentimento de discriminação e segregação que outrora foram condenados, mas que nesta lei estariam visíveis, além de se violentar o princípio da igualdade, pela forma

---

<sup>2</sup> A Lei n.º 12.711/2012, decorreu do Projeto de Lei n.º 180/08, que tramitou no Senado Federal por cerca de 04 (quatro) anos, até ser aprovado. Que já era o Projeto 73/99, tramitando lentamente por 13 (treze) anos.

de aplicação das cotas raciais não se observando os mesmos critérios avaliativos para qualquer candidato, afinal aqueles que não são auto declaráveis e que não são adeptos às cotas, além da forma de aplicação da pontuação nas avaliações, gerando assim o que chamam de discriminação reversa<sup>3</sup>.

Nas palavras de Roberta Kaufman (2007, p. 225-226),

Apesar de as medidas inclusivas que levam em consideração o fator racial não visarem, especificadamente, à desqualificação dos não-beneficiados como pessoas inferiores, de qualquer modo, a implementação dessa política pode gerar prejuízos para aqueles que não foram contemplados. É a chamada discriminação reversa, que ocorre quando as políticas afirmativas reservam vagas específicas para os grupos beneficiados. E é por isso que se deve ter cautela na escolha dos critérios a ensejar uma política afirmativa, haja vista que a eleição de fatores não justificáveis pode vir a ensejar a declaração da inconstitucionalidade de tal medida, por ofensa aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, além de não serem considerados legítimos pela comunidade.

O que nos leva a concluir que a adoção de ações afirmativas quando utilizadas sem uma fixação de cotas raciais poderia ter um efeito de política positiva muito mais aplicável em toda a sociedade, não tendo o risco de discriminar reversamente alguém, tendo assim uma eficácia muito mais ampla e contemplativa.

#### 4. Conclusão

O ideal de democracia vem como forma de expressão através do Poder Constituinte em que o bem comum representado pela vontade popular é soberano. E mesmo que a tradição jurídica conceda contornos com uma discricionariedade ampla nas escolhas políticas que adota, ela não é ilimitada, pois está condicionada no cenário jurídico-político pelo valor da dignidade da pessoa humana. E por mais que se aceite e se saiba da necessidade da reforma ou da modificação do entendimento do texto constitucional para atender as demandas da evolução da sociedade, essa mobilidade que se permite para a manutenção e o aperfeiçoamento do texto normativo supremo, não pode representar rupturas com o sistema constitucional, ou ainda

---

<sup>3</sup> O termo discriminação reversa pode suscitar ambiguidades. Nós o utilizamos quando nos referimos à possibilidade de as ações afirmativas poderem atingir, indiretamente, o direito daqueles que não foram beneficiados pelos programas. No estudo desenvolvido por Alan Goldman, o termo discriminação reversa quer dizer a própria ação afirmativa. Tanto que o autor se apressa a justificar a adoção do termo de forma não-pejorativa. Assim, ele seria utilizado como uma política de integração de minorias, mas desde que houvesse uma argumentação bastante razoável que legitimasse essas medidas. GOLDMAN, Alan. JUSTICE NA REVERSE. Discrimination. Princeton, New Jersey: Princeton University Press. 1979. p. 234. Apud KAUFMAN, Roberta Frago Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

configurar uma transição constitucional indireta, travestida, que venha a alterar conteúdos elementares e indispensáveis ao constitucionalismo vigente, pois a Constituição é a norma dotada de supremacia que apresenta o conteúdo ideológico dos valores mais relevantes para uma comunidade politicamente organizada.

A proteção da dignidade humana é *condition sine qua non* do neoconstitucionalismo, sendo uma cláusula de eternidade, que tem como foco fazer com que os direitos fundamentais, em todas as suas variações, sejam entendidos como irrestringíveis, aceitando-se apenas uma modificação se for para expandi-los. Assim, em Estados Democráticos de Direito, o tratamento desigual entre grupos sociais está admitindo a adoção de políticas afirmativas em território nacional, sempre que se consiga comprovar a necessidade de sua utilização como mecanismo de garantia das condições materiais e simbólicas para o exercício da dignidade.

O Estado democrático brasileiro ciente do seu dever em atender as necessidades de seu povo no que tange aos direitos fundamentais, se utilizada das ações afirmativas como um instrumento que visa garantir a efetividade do Direito à educação, como um, dentre tantos outros direitos fundamentais previstos ao longo do texto da Constituição de 1988.

As ações afirmativas, são entendidas como um poderoso mecanismo que visa combater à discriminação, na medida em que procuram minimizar as desigualdades existentes na sociedade. Porém, quando pautadas em cotas raciais, tem sua finalidade questionada constitucionalmente, pois visualiza-se através de sua aplicação modificações temerárias ao sentido da ideologia constitucional que causam insegurança jurídica diante de interesses de grupos específicos que visam manipular poderes constituídos desviando a finalidade da função constitucional para satisfazer escolhas individuais, que nos prova que sua aplicação não tem uma eficácia comprovada, sendo apenas um mito diante da realidade social brasileira.

O que nos leva ao entendimento de que as cotas raciais pela violação a ideologia constitucional não atingem seu fim, pela diminuição do preconceito e da discriminação, muito pelo contrário ela viola o sentimento de uma sociedade que visa o reconhecimento da igualdade mesmo diante de diferenças, levando ao sentimento de uma segregação por fatores físicos externos, quando na verdade seu fim deveria ser ao contrário.

Já as cotas sociais pela visão do que ora foi proposto neste estudo consegue atingir seu fim, pois torna-se uma realidade quando em sua aplicação inclui todos os seres humanos que independente de suas características externas, precisam de uma ação estatal para que sejam parte de uma sociedade, já que essa tende a marginalizar pelos estereótipos, e os pontos que são trabalhados para a inclusão são de fato objetivos e comprovados dentro de uma realidade palpável, não sendo dessa forma uma mito mas uma verdade real mensurável.

## 5. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Tradução: Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 186-ES. Autor: Democratas – DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em: 06 de fev. de 2017.

BRASIL. Lei nº. 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispões sobre o ingresso das universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, D.F., 30 de agosto de 2012.

IENSUE, Geziela. **Ações afirmativas, eficiência e justiça: análise da legitimidade a partir do desenvolvimento como liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DRUMBL, Mark A.; CRAIG, John D. R. Affirmative Action in question: A Coherent theory for section 12(2). **Review of Constitutional Studies**, v. IV, n. 1, p. 80-123, 1997. Disponível em: <<https://www.thefreelibrary.com/Affirmative+action+in+question%3A+a+coherent+theory+for+section+15%282%29-a0238176414>>. Acessado em: 11 de março de 2017.

GALLUPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença. Estado Democrático de Direitos a parti do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

KAUFMAN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LIMA, Jairo Néia. **Direito Fundamental à inclusão social: eficácia prestacional nas relações privadas.** Curitiba: Juruá, 2012.

MELLO, Marcus Rômulo Maia de. **Cotas sociorraciais: as imperfeições do programa de ação afirmativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (*affirmative action*) no direito norte americano.** São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2001.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia.** Tradução: Vitor Guerreiro. Lisboa: Edições 70, 2009.

PENA, Sérgio Danilo Junho. Retrato Molecular do Brasil. *Ciência Hoje*, vol. 27, n.º 159, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POSNER, Richard. **Para além do direito.** Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da igualdade e a ação afirmativa no Direito. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996 | Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, p. 85-99, 1996.

SANTOS, Denize Zaiden (coord.). **Igualdade racial e étnica**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Jessé. (Org.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil – Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997.

## **AGRICULTURA, SEGURANÇA ALIMENTAR E MUDANÇAS CLIMÁTICAS: A GARANTIA DE UMA QUALIDADE DE VIDA**

**Kiwonghi Bizawu**

*Escola Superior Dom Helder Câmara*

### **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo analisar a relação de causa e efeito entre as variações climáticas e a agricultura e suas consequências no tocante à segurança alimentar e a preservação e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Avalia-se a questão climática atual à luz do fenômeno natural do efeito estufa e sua intensificação por conta da crescente poluição atmosférica decorrentes da industrialização e de técnicas da agricultura moderna. Utiliza-se o método indutivo, apresentando-se, com base numa pesquisa descritiva e possíveis soluções sustentáveis a fim de garantir uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

**Palavras-chave:** segurança alimentar, mudanças climáticas, agricultura, qualidade de vida.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze the cause and effect relationship between the climate variations and agriculture and its consequences with regard to food security and the preservation and protection of ecologically balanced environment. It assesses the current climate issue in light of the natural phenomenon of the greenhouse effect and its intensification due to the increasing air pollution resulting from industrialization and techniques of modern agriculture. It uses the inductive method, performing based on a descriptive research and possibles sustainable solutions to ensure a healthy quality of life for present and future generations.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** food safety, climate changes, agriculture, environment, quality of life.

## **1. Introdução**

Ao considerar as práticas agrícolas hoje adotadas, a agricultura é tema de profunda preocupação, tendo em vista que não se demonstra interesse na regeneração natural do solo, tornando-o dependente de produtos químicos suscetíveis de prejudicar a segurança alimentar e a proteção do próprio meio ambiente nas suas biodiversidades.

Sabe-se que o setor agrícola lidera a economia dos Estados em desenvolvimento e que cada vez mais tem-se utilizado técnicas que visam a máxima produção, ultrapassando, em algumas vezes, os limites dos recursos ambientais envolvidos.

O descaso com o meio ambiente, tanto na agricultura moderna impulsionada pela Revolução Verde, quanto no fenômeno da industrialização iniciado na Revolução Industrial, resulta na crescente poluição atmosférica e, por consequência, na variação térmica do planeta, acarretando uma verdadeira ameaça à garantia à uma alimentação adequada ligada a direito à saúde, ipso facto, direito à qualidade de vida ecologicamente equilibrada.

O problema emana da indagação se a agricultura influencia nas alterações do clima de modo unilateral ou se, tais modificações também trazem implicações para as plantações e a segurança alimentar enquanto fator de desenvolvimento sustentável.

É nesse contexto que o presente estudo encontra sua relevância em um mundo que busca alternativas para a produção alimentar e a proteção e conservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

O trabalho propõe um exame qualitativo, na medida em que demonstra o processo do efeito estufa e seu agravamento, partindo de uma análise explicativa ao identificar as principais causas de emissão dos chamados Gases de Efeito Estufa e as consequências relativas ao aumento da temperatura, especialmente para agropecuária.

Utilizar-se-á o método dedutivo assentado em uma pesquisa descritiva, visando sustentar a importância da agricultura diante das mudanças climáticas e sua relevância para garantir a segurança alimentar como direito fundamental do ser humano à alimentação adequada.

## **2. A questão climática atual e meio ambiente**

Sabe-se que hoje o planeta vive em uma situação climática alarmante. A preocupação antropológica com os impactos provenientes das variações climáticas é dotada de um aspecto econômico e busca preservar os recursos naturais, possibilitando sua exploração por longo



período. Todavia, ainda que a motivação seja distorcida, faz-se necessário um olhar atento para o meio ambiente na esperança da sobrevivência do planeta, ou seja, da própria vida.

Em meio a tantos poluentes liberados pelos avanços do desenvolvimento industrial, a atmosfera terrestre já não consegue cumprir suas funções naturais com eficiência, como a de manter as temperaturas estáveis da Terra.

De acordo com Celso Antonio Pacheco Fiorillo, a poluição atmosférica ocorre quando houver “alteração e degradação do ar, comprometendo-se, dessa forma, os processos fotossintéticos e a vegetação aquática e terrestre” (FIORILLO, 2014, p. 398).

Um dos fenômenos da poluição atmosférica é o efeito estufa, que se caracteriza pelo “isolamento térmico do planeta, em decorrência da presença de determinados gases na atmosfera” (FIORILLO, 2014, p.399).

O efeito estufa atua como uma “camada protetora” natural. Ao mesmo tempo que permite o acesso dos raios solares, retém significativa parcela da radiação infravermelha refletida pela superfície do planeta, obstando o resfriamento da Terra.

Milaré (2011), nesse sentido, esclarece que “os estudos científicos apontam para a formação de uma espessa camada gasosa ao redor do globo, a qual impede a dissipação do calor produzido pelos raios solares na atmosfera e sobre a superfície do planeta. Assim, o calor fica retido e concentrado.” (MILARÉ, 2011, p. 812). A conservação do calor incidido no globo é importante para evitar grandes amplitudes térmicas durante o dia e garantir sadia qualidade de vida para os seres vivos.

Explica Nurit Bensusan que “gases como dióxido de carbono, o metano, o óxido nitroso e o vapor d’água capturam o calor do sol dentro da atmosfera, elevando sua temperatura e possibilitando a vida” (BENSUSAN, 2008, p. 398).

Ocorre que a retenção dos raios solares tem ocorrido em uma proporção muito maior do que a necessária, o que acelera o aumento da temperatura do planeta em um curto lapso temporal e causa modificações climáticas irreversíveis. Esclarece Ana Cristina Casara: “a explicação do ponto de vista físico é que quanto maior for a concentração de gases, maior será o aprisionamento do calor e maior a temperatura média do globo terrestre.” (CASARA, 2009, p. 57).

O aumento da quantidade dos chamados Gases de Efeito Estufa liberada na atmosfera se intensificou a partir da Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, em decorrência da intensa queima de combustíveis provenientes de petróleo, gás e carvão houve um aumento (LIMA, 2013).

Nessa época, a comunidade global acelerou a passos largos no caminho da industrialização. Conforme lembra Maria Luiza Machado Granziera, “cresceram as atividades industriais e a utilização de veículos automotores, ambas dependentes de combustíveis fósseis”. (GRANZIERA, 2014, p. 357).

Na mesma esteira, Fiorillo assevera que “as principais causas da poluição atmosférica são decorrentes dos processos de obtenção de energia, das atividades industriais, principalmente aquelas que envolvem combustão, e dos transportes, em que recebem destaque os veículos automotores”. (FIORILLO, 2014, p. 400).

A geração de energia e a busca pelo crescimento econômico foram fatores condicionantes para que agravasse a questão da poluição atmosférica e afetasse o clima do planeta. Contudo, as fábricas e os automóveis não são os únicos culpados pelo agravamento do efeito estufa.

De acordo com Bensusan, “a destruição das florestas e as mudanças do uso do solo também contribuem, pois o carbono armazenado na vegetação e no solo ‘escapa’ para a atmosfera.” (BENSUSAN, 2008, p. 398).

Segundo Sílvia Cappelli:

Percebe-se uma inegável incoerência entre a postura brasileira externa e sua política interna. Enquanto biomas como a Mata Atlântica, o Cerrado e a Amazônia vêm sendo fortemente impactados pela ação antrópica, principalmente, como se viu, decorrentes do desmatamento e das queimadas, percebem-se internamente fortíssimos movimentos para enfraquecer o Código Florestal, principalmente para reduzir a área de reserva legal, que na Amazônia é de 80% do imóvel. (CAPPELLI, 2009, p. 4).

O aumento do desmatamento está diretamente ligado à expansão agrícola, sendo a fiscalização insuficiente para contê-lo. Nurit acrescenta ainda a criação de gado e a plantação de arroz como atividades que auxiliam na gravidade do efeito estufa, vez que liberam na atmosfera metano, óxido nitroso, dentro outros gases. (BENSUSAN, 2008).

Bensusan mostra que: “entre os anos 1750 e 2000 a concentração de dióxido de carbono na atmosfera aumentou aproximadamente 31% [...]. Nesse período, a concentração de metano aumentou cerca de 151%”. (BENSUSAN, 2008, p. 399).

De acordo com o art. 2º, VIII da Lei 12.187/2009, a mudança do clima pode ser atribuída direta ou indiretamente à atividade humana que modifique a composição da atmosfera global e que se soma com a variabilidade climática natural (BRASIL, 2009).

Ney de Carros Bello Filho afirma que “não apenas a natureza agia nas modificações para a piora do clima na Terra. Os homens passaram, também eles, a contribuir com os desastres ecológicos.” (BELLO FILHO, 2010, p. 2).

Pode-se afirmar então que o homem rompeu com o equilíbrio natural e desencadeou uma verdadeira crise ambiental que se estende até os dias de hoje (FERREIRA, H.; FERREIRA, M., 2010). O mundo tornou-se mais quente e já alerta para consequências mais agravantes se não houver uma mudança real de comportamento de toda sociedade. Tais ações humanas são prejudiciais à proteção da biodiversidade e da produção de alimentos em um mundo de milhões de famintos.

### *2.1 As consequências do aquecimento global*

Ligado ao aquecimento global, nota-se o aumento do ciclo hidrológico do planeta diante da sua crescente capacidade de retenção de água na atmosfera e evaporação dos oceanos. Esse movimento contínuo da água também sofre com as mudanças da circulação do ar, fazendo com que algumas áreas se tornem secas, enquanto outras, mais úmidas. (BENSUSAN, 2008).

Nessa mesma linha de raciocínio, Bolson e Haonat afirmam que:

Se, antes, os nefastos efeitos do aquecimento global se mostravam fluidos e distantes do nosso dia a dia, agora, ao revés, somos cada vez mais afetados pelo excesso de chuvas ou pela seca (períodos maiores de seca na Amazônia significam uma perda incomensurável em biodiversidade), pelo ressurgimento de doenças que estavam controladas - v.g., a leptospirose e a dengue. (BOLSON; HAONAT, 2016, p. 235).

Maria Luiza Machado Granziera assegura ser o sistema climático interativo e complexo por abranger desde a atmosfera até os seres vivos. Mudanças em um local pode atingir o planeta como um todo, tendo em vista o movimento circular das águas e dos ventos. (GRANZIERA, 2014, p. 357).

As mudanças climáticas tiveram atenção especial no relatório “Nosso Futuro Comum”, realizado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), ao estabelecer que:

Uma séria preocupação é que uma elevação da temperatura global de 1,5- 4,5°C, associada a um aquecimento talvez duas ou três vezes maior que nos polos, faça o nível do mar subir entre 25 a 140 centímetros. Um aumento maior inundaria as cidades costeiras e as áreas agrícolas situadas em nível mais baixo, e muitos países poderiam sofrer graves desequilíbrios em suas estruturas econômicas, sociais e políticas. Isso também desaceleraria a “máquina térmica atmosférica”, que é regulada pelas diferenças de temperatura entre os polos e o equador, influenciando assim os regimes pluviais. Segundo os especialistas, as fronteiras agrícolas e florestais se deslocarão para latitudes mais altas, sendo praticamente desconhecidos os efeitos de oceanos mais quentes sobre ecossistemas marinhos, zonas pesqueiras e cadeiras alimentares. (CMMAD, 1991, p. 195).

Nurit Bensusan traz um exemplo para mensurar o que significa a alteração do nível do mar: “se todo o gelo da Groelândia derretesse, o nível do mar subiria 7 metros, e, se todo o gelo da Terra derretesse, o nível do mar ficaria entre 57 e 90 metros mais alto.” (BENSUSAN, 2008, p. 395).

Segundo Milaré, “a temperatura do globo vem subindo irregularmente e já tem se revelado causadora da perda de inestimáveis espécies vivas, assim como portadora de graves incômodos para a saúde do meio ambiente.” (MILARÉ, 2011, p. 811).

A acentuação do lançamento de Gases de Efeito Estufano ar, de acordo com Granziera, encontra-se intimamente vinculada “ao avanço do aquecimento global, o qual provoca mudanças na dinâmica dos ecossistemas, que, por sua vez, levam à redução da biodiversidade, mudança no regime das águas e degradação do solo, entre outros efeitos relevantes.” (GRANZIERA, 2014, p. 358).

Conforme ensina Casara:

A biodiversidade como um todo será – aliás, já está sendo – drasticamente afetada. As previsões atuais apontam para o risco de extinção de 20% a 30% das espécies vegetais e animais se o aumento da temperatura global média ultrapassar 1,5 e 2,5°C. Para aumentos superiores a esses e aumento das concentrações de dióxido de carbono na atmosfera projetam-se grandes mudanças na estrutura e na função do ecossistema e nas interações ecológicas e distribuições geográficas das espécies, com consequência predominantemente negativas para a biodiversidade e bens e serviços dos ecossistemas. E, ainda, a acidificação progressiva dos oceanos, decorrente do aumento do dióxido de carbono na atmosfera deve ter impactos negativos nos organismos marinhos formadores de conchas (por exemplo, os corais) e nas espécies que deles dependem. (CASARA, 2009, p. 65).

Outra consequência ocasionada pelas mudanças climáticas é a modificação da localização dos ecótonos<sup>1</sup>, que pode expandir ou retrain as dimensões dos ecossistemas, tendo

---

<sup>1</sup> Trata-se de “um ecossistema de transição entre dois ou mais ecossistemas.” (BENSUSAN, 2008, p. 396).

em vista a variação da temperatura e das chuvas. (BENSUSAN, 2008).

Uma das espécies que mais sofrem com o aumento de temperatura do planeta são os ursos polares, tendo em vista que a calota polar ártica reduziu em 20%, limitando o território de caça desses animais. (CASARA, 2009).

A impossibilidade das espécies de adaptação de mudança climática através da migração devido a descontinuidade dos ambientes naturais e a perda de hábitat mostra-se uma tendência. (BENSUSAN, 2008).

Bensusan também explica que “muitos animais, como insetos, precisam de determinada temperatura para passar do estágio juvenil para o adulto. Com o aquecimento, esses animais passarão mais cedo para o estágio adulto, gerando organismos de menor tamanho e mais gerações por ano.” (BENSUSAN, 2008, p. 408). Isso resulta em um completo desequilíbrio ecológico.

Nurit afirma que “estudos sobre comunidades, no hemisfério norte, indicam que espécies mais adaptadas ao calor estão surgindo, enquanto as mais adaptadas ao frio estão desaparecendo.” (BENSUSAN, 2008, p. 406).

Quanto à interação entre espécies, Bensusan salienta que

Alterações da concentração de dióxido de carbono, da temperatura, da cobertura de nuvens, da disponibilidade de água e de nutrientes podem afetar a suscetibilidade das plantas à herbivoria, modificar as necessidades nutricionais dos herbívoros, o tempo de desenvolvimento e a taxa de sobrevivência ao inverno. Há muitas evidências empíricas do impacto dos herbívoros sobre a dinâmica das populações de plantas; estudos que mostram a importância da herbivoria como agente de mudanças nas comunidades de plantas, alterando as interações competitivas e traçando novos cenários de sucessão de vegetação. (BENSUSAN, 2008, p. 407).

As implicações sociais também já vêm se manifestando em vários pontos do mundo. Estima-se uma nova categoria de desabrigados, os chamados “refugiados ambientais”. (CASARA, 2009). Relacionam-se com o deslocamento de milhares de pessoas incentivado por distorções ambientais provocadas principalmente pelo aquecimento global como furacões, desertificações, inundações, dentre muitas outras.

A partir desse problema, surgem outras questões a serem discutidas: as aglomerações urbanas, diante do despreparo das cidades para receber esse contingente, e a possibilidade de conflitos, que eventualmente surgirem devido à escassez de recursos naturais. A segurança alimentar, nesse caso, implique a garantia à toda a população do acesso à alimentação tanto no plano qualitativo como quantitativo.

Sobre o assunto, Nurit Bensusan questiona:

Será que bastará um ar-condicionado para nos vermos livres dos efeitos das mudanças climáticas? Provavelmente, não. O que mais, então, será preciso: uma capa de chuva bem resistente, esquecer as férias na praia – e não vai adiantar trocar por uma estação de esqui –, reaprender geografia e abrigar refugiados do clima em nossas cidades? Provavelmente, a resposta continue sendo negativa. Isso será necessário, mas não suficiente para lidar com os efeitos das mudanças climáticas, pois à medida que elas afetarão a biodiversidade, e levando em conta nossa dependência dessa biodiversidade, os impactos deverão ser bem maiores, imprevisíveis e difíceis de lidar. (BENSUSAN, 2008, p. 393).

Além disso, as mudanças climáticas podem gerar uma recessão na economia mundial ao se considerar a diminuição da disponibilidade dos recursos, podendo ocasionar até a morte de parte da população ativa.

De acordo com Bensusan, os mais desfavorecidos serão as maiores vítimas, tendo em vista que os “serviços ambientais” destruídos pelas alterações do clima serão substituídos por tecnologias a custos muito elevados. (BENSUSAN, 2008).

As alterações do clima, assim, têm sido consideradas como o maior desafio a ser encarado pela sociedade global, na medida em que seu embate depende do reexame de um modelo de produção fortemente adotado.

Nesse sentido, afirma Al Gore:

É evidente agora que a relação entre humanidade e as transformações climáticas inverteu-se: outrora a civilização temia os caprichos da natureza, hoje a Terra deve temer os nossos – embora possamos ainda reaprender um saudável temor de perturbar o equilíbrio da natureza. (GORE, 2008, p. 78).

De fato, não há uma certeza de que essas previsões irão ocorrer. Entretanto, busca-se conscientizar os poderes públicos no sentido de tomarem medidas preventivas enquanto há tempo (CMMAD, 1991).

De acordo com Bello Filho:

Esta questão evoca uma constatação que está na origem da dificuldade no combate ao efeito estufa e às mudanças nas condições de equilíbrio do clima: é o nosso modo de viver que está modificando o clima na terra. A queima de combustíveis fósseis nada mais é do que geração de energia, que é utilizada na produção de riqueza, no sentido neoliberal, e utilizada na criação e sustentação do nosso modo de viver. Carecemos de energia e a utilizamos em detrimento do equilíbrio do planeta. (BELLO FILHO, 2009, p. 3)

É possível perceber que os Estados não estão interessados em diminuir a sua produção energética vinculada ao seu projeto de desenvolvimento e as pessoas não parecem dispostas a abrirem mão do acesso à tecnologia e da sua qualidade de vida em prol do planeta. (BELLO FILHO, 2009).

O setor da agricultura é um dos âmbitos da sociedade atual que mais precisa ser reexaminado por representar parcela significativa no processo de aquecimento global. Tem-se adotado medidas insustentáveis para exercer seu papel econômico, social e político, mostrando-se incoerente ao colocar em risco o meio ambiente e a saúde humana.

### **3. A agricultura como influência no clima**

As décadas de 60 e 70 do século passado foi marcada por intensas transformações no setor agrário, a denominada Revolução Verde. A justificativa inicial para a aceleração da produção massificada, sua mecanização e a adoção de insumos químicos seria a garantia de alimentos para a população mundial que se encontrava em acentuada expansão. Conforme José Eli da Veiga, “com o arranjo agroalimentar que resultou dessa rapidíssima revolução, a produtividade do trabalho quintuplicou e a produção decuplicou.” (VEIGA, 2008, p. 200).

Com o passar do tempo, a prevalência das monoculturas e o uso de tecnologias teve sua causa inicial destoadada. Segundo Bárbara Geremia, os objetivos passariam a se concentrar na maximização da produção e do lucro. (GEREMIA, 2011).

A partir dessa concepção, Veiga afirma:

Todavia, a História também nos ensina que grandes sucessos sempre se transformam em excessos quando não são devidamente controlados. Enquanto não forem aperfeiçoados para evitar abusos e inconvenientes, os métodos de produção da dita agricultura moderna serão tão perigosos quanto foram, muito antes, inúmeras outras formas de produção primária. (VEIGA, 2008, p. 200).

A agricultura é grande responsável no que diz respeito a elevação de temperatura. Segundo Granziera, “uma das principais causas de aumento de emissões de GEEs<sup>2</sup> no Brasil é também uma das principais causas do atual ritmo de perda de biodiversidade: a mudança do uso da terra.” (GRANZIERA, 2014, p. 374)

---

<sup>2</sup> Gases de Efeito Estufa

O maior problema se refere ao desmatamento de florestas na conversão de terras a serem utilizadas para plantio ou para pecuária. A queima das árvores libera partículas de carbono que se encontravam armazenadas nos troncos, raízes, folhas e solo, que irão se acumular na atmosfera, agravando o efeito estufa.

De acordo com Marcel Mazoyer e Laurence Roudart, “ao desmatamento geralmente traduziu-se por uma degradação da fertilidade, pelo aparecimento de processos erosivos mais ou menos graves conforme o biótopo, e uma mudança do clima capaz de levar até mesmo à desertificação.” (MAZOYER e ROUDART, 2010, p. 130).

Ainda sobre o assunto, os autores complementam:

Finalmente, ao se estender sobre extensos territórios, o desmatamento tem, como importante consequência, uma tendência de ressacar o clima. Com efeito, destruindo biomassas vegetais de várias centenas de toneladas por hectare, faz com que desapareça ao mesmo tempo os enormes estoques de água que se encontravam contidos na vegetação e nas camadas superiores do solo. Essa massa de água, que representa várias vezes a biomassa seca em si, pode atingir milhares de toneladas por ha. De maneira que desmatar equivale a secar um lençol de água de várias dezenas de centímetros de espessura. (MAZOYER e ROUDART, 2010, p. 155).

A questão se torna ainda mais desesperadora ao perceber que, assim como o desmatamento favorece a modificação do clima, as variações atmosféricas também influenciam outras florestas remanescentes. Segundo Casara, “a mudança climática do planeta pode levar ao desaparecimento de 10% a 25% da floresta amazônica até 2080.” (CASARA, 2009, p. 69). A floresta seria extinta mesmo sem ser desmatada, apenas como resultado da alteração do regime pluviométrico (CASARA, 2009).

Mariano Colini Cenamo explica que a floresta amazônica funciona como um enorme “reservatório mundial de carbono” e é fundamental para o equilíbrio ecológico em todos os níveis (CENAMO, 2008).

Segundo Casara, “o Brasil é o responsável por 4% das emissões de carbono no mundo, grande parte devido ao desmatamento.” (CASARA, 2009, p. 69). Mais precisamente, 75% da emissão de Gases de Efeito Estufa no Brasil são provenientes do desmatamento e das queimadas (CAPPELLI, 2009).

Seria incoerente, dessa forma, apontar os Estados industrializados como únicos responsáveis pelo que vem acontecendo com o globo. Se há medidas mitigadoras para as causas referentes à expansão agrícola, essas devem adotadas pelos países em desenvolvimento que tem como fonte econômica primária o setor agropecuário.

Granziera reconhece que, mesmo aplicando diferentes formas de mitigação, “a



impossibilidade de, a curto e médio prazo, se reduzirem as emissões antropogênicas a níveis irrisórios. Assim, seus efeitos permanecerão em razão do acúmulo existente, somado às emissões futuras.” (GRANZIERA, 2014, p. 367). A autora completa a necessidade de implementação de medidas adaptativas às mudanças em conjunto com as medidas mitigadoras (GRANZIERA, 2014).

Somada ao desmatamento, a queimada tem sido uma técnica bastante adotada na agricultura. Tomando como exemplo as plantações de cana-de-açúcar, incentivadas pela substituição da gasolina pelo álcool, Veiga afirma que a queima dos canaviais “libera de nitrogênio, de enxofre, e carbônico, além de ozônio, prejudicando o sistema respiratório de todos os seres vivos e contribuindo para o efeito estufa.” (VEIGA, 2008, p. 204).

Outro fator que pode ser apontado como malefício da agricultura para o clima é a utilização dos agrotóxicos. A contaminação da atmosfera pode ocorrer através da pulverização por ultraleves, do acúmulo no solo ou em contato com água.

Considerando que a devastação das matas e os modos rudes de manejo dos solos cultivados contribuíram para os processos erosivos nas regiões Sul e Sudeste do país, Veiga aponta para um ciclo vicioso:

Solos erodidos exigem mais fertilizantes, que nem sempre suprem de modo adequado as necessidades nutricionais das plantas, tornando-as por isso mais suscetíveis ao ataque de pragas e às doenças. Isso leva os agricultores a aplicar doses crescentes de venenos que também eliminam os inimigos naturais das pragas, facilitando – principalmente em plantações especializadas – a proliferação de insetos, ácaros, fungos e bactérias. Como esses agrotóxicos não conseguem eliminar toda a população de uma praga, os indivíduos sobreviventes se tornam cada vez mais resistentes. (VEIGA, 2008, p. 203).

Os fertilizantes nitrogenados são os grandes vilões. A empresa Ecycle, que busca a conscientização de um consumo mais sustentável, explica o processo produtivo desses insumos químicos: consiste em captar o nitrogênio presente na atmosfera e misturá-lo ao metano presente no gás natural, juntamente com um catalisador de reação proveniente do ferro, por exemplo, o óxido de ferro. O calor da queima do gás natural e as mudanças de pressão resultam na formação da amônia, a ser utilizada na agricultura. Ao entrar em contato com o solo, bactérias liberam óxido nitroso ( $N_2O$ ), gás potencialmente mais prejudicial para o efeito estufa quando comparado ao dióxido de carbono. (ECYCLE, s.d.)

Ainda sobre a liberação de óxido nitroso na atmosfera, estudos já identificaram que a urina dos ruminantes é rica em ureia. Ao entrar em contato com a terra, provoca reações

químicas que também resultam na emissão desse gás. Já na atmosfera, esse gás impede a dissipação de raios solares, agravando o efeito estufa.(MACEDO, 2014).

A sociedade global está longe de encontrar uma fonte energética essencial à vida que renuncie ao consumo de vegetais e animais. A dependência torna-se maior ainda ao considerar que o desenvolvimento da agricultura, ao mesmo tempo em que ultrapassa os limites naturais do meio ambiente, se submete às questões do clima que ela mesma ajuda a criar, prejudicando, para tanto, a produção de alimentos.

#### **4. A agricultura vulnerável às mudanças climáticas e possíveis soluções a serem adotadas**

Não restam dúvidas de que a agricultura interfere na atmosfera. O que se passa analisar é se as variações do clima também influenciam nas culturas. É verdade que trata-se de uma atividade altamente dependente de temperatura, índice pluviométrico, umidade terrestre e radiação solar, razão pela qual cada região se caracteriza por um tipo de plantio.

Bensusan estabelece que “o balanço hidrológico também poderá ser afetado, causando redução de disponibilidade de água para o consumo, para a agricultura e para a geração de energia.” (BENSUSAN, 2008, p. 410).

Nesse sentido, Fiorillo estabelece que “o rendimento das lavouras pode ser favorecido tanto pela boa distribuição das chuvas quanto pelo uso de recursos tecnológicos.” (FIORILLO, 2014, p. 932).

De acordo com o exposto no site da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa):

O ambiente determina a ocorrência de doenças, pragas e espécies invasoras. Os microrganismos fitopatogênicos e as pragas estão entre os primeiros organismos a evidenciar os efeitos das mudanças climáticas devido às numerosas populações, facilidade de multiplicação e dispersão e o curto tempo entre gerações. Assim, reduzem a produtividade e podem colocar em risco a sustentabilidade do agro-ecossistema.(EMBRAPA, 2008, s.p.).

De maneira simultânea, o aumento da temperatura decorrente do agravamento do efeito estufa poderá contribuir para eventual cultivo em regiões de alta latitude de plantas que, atualmente, não resistem ao frio. Mas, ao contrário do que se parece, isso não pode ser considerado uma vantagem ao analisar a questão climática global.

A segurança alimentar pode vir a sofrer sérios problemas com o aumento do nível do mar proveniente do derretimento das camadas polares. Isso porque extensas plantações podem ser eventualmente inundadas, diminuindo as áreas de plantio de alguns países. No entendimento de Patrícia Santos Précoma Pellanda (2013),

a segurança alimentar significa a possibilidade de assegurar alimentos com atributos adequados à saúde dos consumidores, implicando alimentos de boa qualidade, livres de contaminações de natureza química, biológica ou física, ou de qualquer outra substância que possa acarretar problema à saúde da população. (PELLANDA, 2013, p. 99).

Além disso, como já explanado no presente artigo, o regime pluviométrico global já está tolerando alterações significativas que indicam o agravamento da situação futura, tanto no âmbito econômico, com as possíveis perdas de safras e o aumento dos preços, quanto na esfera alimentícia, com a menor disponibilidade de alimentos para a população mundial.

Conforme Pellegrino, Assad e Marin, “para que se possa combater ou se adaptar a esses impactos, um primeiro passo importante é buscar conhecê-los, definindo-se cenários agrícolas futuros a partir de cenários futuros das mudanças climáticas.” (PELLEGRINO, ASSAD E MARIN, 2007, p. 144). A dificuldade é que os estudos simulam aumentos de temperatura e precipitação de modo homogêneo para todo o país e não consideram evolução tecnológica alguma no que tange ao manejo dos cultivos, ao aperfeiçoamento genético ou à adaptação fisiológica da vegetação. (PELLEGRINO, ASSAD E MARIN, 2007).

Complementamos autores:

É preciso avançar nas simulações de cenários agrícolas que sejam mais próximos do futuro real e processos fisiológicos como esses, o desenvolvimento de pragas e doenças com base na alteração climática, as mudanças de métodos nos sistemas produtivos e as projeções de avanços tecnológicos devem ser passíveis de modelagem matemática e incorporáveis aos modelos hoje utilizados. Não devem, porém, torná-los tão complexos a ponto de inviabilizar a sua aplicação em estudos mais generalizados para todo o país pelo excesso de dados de entrada ou de parâmetros a serem estimados. (PELLEGRINO, ASSAD E MARIN, 2007, p. 150).

Convém lembrar que as reações fisiológicas não são lineares diante de distintas condições ambientais e independente de mutações genéticas, as vegetações revelam que são aptas a se adaptarem a novas realidades climáticas e a ocorrência de eventos naturais extremos, como geadas, estiagens e granizo. (PELLEGRINO, ASSAD E MARIN, 2007).

A proposta da Embrapa é a criação de uma rede interativa entre diferentes instituições e órgãos governamentais de pesquisa do país e de outros Estados para caracterizar o problema e, assim, compreendê-lo através de modelagem matemática e elaboração de possíveis ações mitigatórias e adaptativas, como instrumento de suporte à tomada de decisão. (PELLEGRINO, ASSAD E MARIN, 2007).

Nota-se o importante papel do pesquisador na busca por medidas alternativas para aliviar o processo do aquecimento global. No plano interno, Granziera acredita que é preciso “promover treinamento adequados para todos que lidam com gestão ambiental”. (GRANZIERA, 2014, p. 374).

Fiorillo aponta para o fato de que o Brasil adota um “modelo em que o setor privado responde por ‘toda’ produção e comercialização” (FIORILLO, 2014, p. 932). O autor desenvolve afirmando que a agricultura brasileira possui apoio técnico governamental através do trabalho realizado pela Embrapa, porém, não se interessa pela interferência estatal no que tange às decisões do que plantar, produzir e exportar. Mantém o Estado distante. (FIORILLO, 2014).

Somente com uma participação governamental mais efetiva e uma melhor articulação de dados é possível trabalhar em ações para conter o aquecimento global, partindo do pressuposto que a agricultura, além de ser um dos responsáveis pelo fenômeno, é também vítima dos efeitos gerados.

A diminuição do desmatamento mostra-se como uma das principais providências a ser tomada e é menos limitante ao crescimento econômico se comparado a restrições ao consumo energético e aos sistemas industriais. Não se busca frear o desenvolvimento, mas sim manter os proveitos naturais.

Há uma ideia equivocada de que a solução para o desmatamento se resume no estabelecimento de áreas protegidas. Somente essa medida não é suficiente. Primeiro que, as áreas de conservação representam uma parcela muito pequena para abranger as espécies. Segundo, uma parte significativa está situada em regiões de pouca diversidade. Outra questão a ser levantada é que há áreas protegidas que foram criadas apenas oficialmente, não sendo demarcadas (BENSUSAN, 2008).

De fato, a implementação de ações de conservação é importante. Porém, para que se concretize, é preciso a colaboração de órgãos responsáveis por essas áreas, organizações sociais e pesquisadores (BENSUSAN, 2008).

Já se trabalha também para mudar a perspectiva das queimadas realizadas nas plantações da cana-de-açúcar. Casara destaca o Programa Nacional do Alcool (PROÁLCOOL),

como contribuição no “controle das emissões de gases de efeito estufa com resultado altamente positivo, uma vez que no processo de fotossíntese a cana absorve a mesma quantidade de dióxido de carbono emitida durante a queima do álcool e do bagaço.” (CASARA, 2009, p. 179).

Uma reflexão a ser feita é a ironia do termo “agricultura moderna”, tendo em vista que as técnicas escolhidas para o plantio são extremamente obsoletas. O planeta necessita de uma nova análise nas formas de produção e consumo se quiser pensar em um futuro distante.

José Eli da Veiga questiona se é possível atender a demanda alimentar da população mundial em expansão sem agravar a destruição do globo, considerando que as soluções sustentáveis não são de fácil replicação (VEIGA, 2008).

Nesse contexto, surge a “agricultura sustentável” como resultado de um “desejo social de práticas que simultaneamente conservem os recursos naturais e forneçam produtos mais saudáveis, sem comprometer os níveis tecnológicos já alcançados de segurança alimentar.” (VEIGA, 2008, p. 208).

O conceito consiste em manter a produtividade agropecuária com o mínimo de impactos ao meio ambiente e de insumos externos, atendendo às demandas da comunidade rural. (VEIGA, 2008).

A agricultura orgânica seria o símbolo maior desse modelo, que repele o uso de agrotóxicos. Trata-se, conforme Fiorillo, de um sistema de gestão “da produção agrícola com vistas a promover a saúde do meio ambiente preservando a biodiversidade, os ciclos e as atividades biológicas do solo, enfatizando o uso de práticas de manejo em oposição ao uso de elementos estranhos ao meio rural.” (FIORILLO, 2014, p. 966).

A pecuária pode adotar igualmente um regime orgânico, ao utilizar procedimentos “culturais, biológicos e mecânicos em contraposição ao uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes no âmbito da produção agropecuária criando, também no campo da pecuária, o denominado sistema orgânico de produção agropecuária”. (FIORILLO, 2014, p. 970).

Na tentativa de mitigar a quantidade de óxido nitroso liberada proveniente da urina bovina, pesquisadores da Universidade Federal do Paraná vêm avaliando o uso de uma substância que obsta a formação desse gás. Conhecida como DCD, a dicianodiamida mostrou-se eficiente na redução do fator de emissão de  $N_2O$  no outono e no inverno. (SIMON, 2015).

O investimento em alternativas para a diminuição dos Gases de Efeito Estufa como as demonstradas nesse trabalho deve ser constante se quiser pensar em um futuro mais distante. Assim como o homem é capaz de desenvolver métodos e padrões para atender seus interesses, é hábil para perceber a verdadeira necessidade de mudança de postura.

## 5. Considerações finais

É verdade que o efeito estufa é um fenômeno natural que permite a manutenção de vida no planeta. Todavia, o homem não se conteve na busca pela satisfação de seus interesses capitalistas, o que resultou no acúmulo excessivo de gases poluentes na camada atmosférica e no consequente aumento de temperatura.

A Terra já não consegue manter os padrões térmicos estáveis e isso pode ser percebido na alteração do ciclo hidrológico, na redução da biodiversidade e dos ecossistemas, no surgimento da questão dos refugiados ambientais e em uma eventual recessão econômica por conta da diminuição dos recursos naturais.

A evolução humana quedou-se para uma distorção da sua própria qualidade de vida. A incoerência pode ser pensada a partir do desenvolvimento do setor industrial, que sistematizou um consumo desenfreado e não se atentou para a poluição gerada. Em conjunto, a expansão agrícola incentivada pela maximização da produção e do lucro também contribuiu para que o efeito estufa se agravasse.

A agricultura, ao mesmo tempo que pode ser fomentadora da emissão de Gases de Efeito Estufa, pode sofrer com as reações climáticas decorrentes do aquecimento global através de prejuízos nas safras, alterações no processo de crescimento das plantas, aparecimento de pragas, dentre outros.

O desmatamento, seguido pela queimada, é o maior problema no que tange aos impactos ambientais trazidos pela ampliação ou surgimento de áreas para plantio de pecuária ao desprender carbono presente na vegetação. Além da redução da fertilidade do solo e da contribuição de processos erosivos, a degradação modifica o clima e influencia outras florestas residuais.

O uso de agrotóxicos é outra questão trazida pela atividade agrícola, sendo os fertilizantes nitrogenados os mais prejudiciais por captar nitrogênio da atmosfera, fazer com que bactérias presentes no solo liberarem óxido nitroso, e ainda utilizar o método de queima do gás natural nesse processo.

O óxido nitroso é um poluidor extremamente mais potente se comparado ao conhecido dióxido de carbono. É liberado também da reação química entre a urina dos ruminantes e o solo. Porém, pode ser parcialmente neutralizado com o uso de dicianodiamida, uma substância que impede a ocorrência de parte desse fenômeno.

Tem-se trabalhado em possíveis soluções para a diminuição da emissão desses gases como programas para a redução de desmatamentos e queimadas, estabelecimento e implementação de áreas de conservação, trocas de dados técnicos e adoção de uma agricultura sustentável.

Não se pode menosprezar a importância o setor agrícola na economia. Contudo, é preciso encontrar um equilíbrio entre as necessidades do sistema agrícola e a proteção do meio ambiente para a garantia da saúde pública. A agropecuária orgânica aparece como uma grande chave para aumentar a produtividade com menor impacto sobre o meio ambiente por respeitar os limites naturais da terra e oferecer alimentos de qualidade para a população mundial.

Nessa perspectiva, a situação climática contemporânea só será revertida se houver uma mudança legítima de consciência no sentido de que o homem é extremamente dependente dos recursos naturais. A sobrevivência das presentes e futuras gerações depende da conservação dos ecossistemas e as formas de vida por eles abrangidas.

A tecnologia não tem que se mostrar contrária à preservação da manutenção da natureza. É perfeitamente possível que elas caminhem juntas na construção de um mundo mais equitativo e solidário.

## 6. Referências bibliográficas

AIRES, Luiz. **O uso de fertilizantes é um problema sem solução na agricultura?** Ecycle, 2010/2013. Disponível em: <<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35/1329-como-o-que-uso-fertilizantes-agricultura-emissoes-desequilibrio-efeito-estufa-problema-aquecimento-global-contaminacao-meio-ambiente.html>>. Acesso em: 9 jun. 2016.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Direito Ambiental das Mudanças Climáticas. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, vol. 15, n. 58, p. 274-290, abr./jun. 2010. In: Revista dos Tribunais Online, Thomson Reuters, p. 1-11. Disponível em: <[www.rtonline.com.br](http://www.rtonline.com.br)>. Acesso em: 7 jun. 2016.

BENSUSAN, Nurit. O desafio das mudanças climáticas. In: BENSUSAN, Nurit (Org.). **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade: como, para que e por quê. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Peirópolis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008. Cap. Perspectivas, p. 393-413.

CENAMO, Mariano Colini. O desmatamento da Amazônia e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima (UNFCCC). In: BENSUSAN, Nurit (Org.). **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade: como, para que e por quê. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Peirópolis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008. Cap. Perspectivas, p. 415-432.

BOLSON, Simone Hegele; HAONAT, Ângela Issa. A governança da água, a vulnerabilidade hídrica e os impactos das mudanças climáticas no Brasil. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, vol. 13, n. 25, p. 223-248, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/575/482>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2016.

CAPPELLI, Sílvia. Reflexões sobre o papel do Ministério Público frente à mudança climática: considerações sobre a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva legal. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, vol. 14, n. 56, p. 280-312, out./dez. 2009. In: Revista dos Tribunais Online, Thomson Reuters, p. 1-19. Disponível em: <[www.rtonline.com.br](http://www.rtonline.com.br)>. Acesso em: 7 de jun. 2016.

CASARA, Ana Cristina. **Direito ambiental do clima e créditos de carbono**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. 240 p.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getulio Vargas, 1988. 430 p.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. Mudanças climáticas globais e agricultura. Jaguariúna: Embrapa, 2008. Disponível em: <<http://www.cnpma.embrapa.br/unidade/index.php3?id=242&func=unid>>. Acesso em: 9 jun. 2016.



FERREIRA, HelineSivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Mudanças climáticas e biocombustíveis: considerações sobre a sustentabilidade forte no Estado de Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, vol. 15, n. 59, p. 200- 229, jul./set. 2010. In: Revista dos Tribunais Online, Thomson Reuters, p. 1-17. Disponível em: <www.rtonline.com.br>. Acesso em: 9 de jun. 2016.

GEREMIA, Bárbara. **Agrotóxicos: o emprego indiscriminado de produtos químicos no ambiente de trabalho rural e a responsabilização por danos à saúde**. 2011. 146 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Caxias do Sul, 2011. **Colocar link**.

GORE, Al. **A Terra em balanço: ecologia e o espírito humano**. 2. ed. São Paulo: Editora Gaia, 2008. 352 p.

GRAZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. 808 p.

LIMA, Paulo Cesar Vicente de. O papel do Ministério Público no combate às mudanças climáticas. In: BADIDI, Luciano (Coord.). **Meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. (Coleção Ministério Público e Direitos Fundamentais) p. 279-304.

MARCEL, Mazoyer; ROUDART, Laurence. **História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea**. Tradução de Cláudia FeliciaFalluhBalduino Ferreira. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: NEAD, 2010. 568 p.

MENOS óxido nitroso na atmosfera: pesquisa investiga uso de substância para reduzir a emissão desse gás poluente pelo rebanho bovino no Brasil. Formado a partir da urina desses animais, o gás é um dos responsáveis pela intensificação do efeito estufa. **Instituto Ciência Hoje**. Rio de Janeiro, 8 de dez. 2014. Notícias. Disponível em: <[http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/2180/n/menos\\_oxido\\_nitroso\\_na\\_atmosfera/Post\\_page/1158](http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/2180/n/menos_oxido_nitroso_na_atmosfera/Post_page/1158)>. Acesso em: 9 jun. 2016.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1647 p.

PELLANDA, Patrícia Santos Précoma. A sociedade de risco e o princípio da informação: uma abordagem sobre a segurança alimentar na produção de transgênicos no Brasil. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 89-114, jan/jun. 2013.

PELLEGRINO, Giampaolo Queiroz; ASSAD, Eduardo Delgado; MARIN, Fábio Ricardo. Mudanças climáticas globais e a agricultura no Brasil. **Revista Multiciência**. Campinas, n. 8, p. 139-162, mai. 2007.

SIMON, Priscila Luzia. **Emissões diretas de óxido de nitroso de desejos bovinos em pastagem e mitigação por dicianodiamida (DCD)**. 2015. 44 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Ciência do Solo, Área de Concentração em Qualidade, Manejo e Conservação do Solo e da Água, Curitiba. Disponível em: <[http://www.pgcisolo.agrarias.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2013/04/Disserta%C3%A7%C3%A3o\\_Priscila\\_PDF..pdf](http://www.pgcisolo.agrarias.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2013/04/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Priscila_PDF..pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2016.

VEIGA, José Eli da. Agricultura. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). **Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento**. 5. ed. Campinas: Armazém do Ipê (Autores Associados), 2008. p. 199-213.

## **ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA: UM MODELO DE CONHECIMENTO APLICÁVEL AOS PROCESSOS DECISÓRIOS PARA A PREVENÇÃO E SEGURANÇA NO TRÂNSITO**

**Aires José Rover**

*Universidade Federal de Santa Catarina*

**Giovani de Paula**

*Universidade do Sul de Santa Catarina*

### **Resumo**

A Atividade de Inteligência tem por objetivo a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre os processos decisórios governamentais. Este trabalho teve por objetivo verificar a possibilidade de aplicação da metodologia Commonkads da Engenharia do Conhecimento na Atividade de Inteligência de Segurança Pública, aplicáveis à prevenção e segurança no trânsito. O emprego da metodologia Commonkads, que é desenhada para a análise e construção de sistemas baseados em conhecimento (SBC) de forma análoga aos métodos empregados na engenharia de software, é apresentado como resultado principal da pesquisa voltada para um modelo de conhecimento que atenda os órgãos de inteligência de segurança pública que atuam nas atividades de prevenção e segurança no trânsito.

**Palavras-chave:** Inteligência, Segurança, Commonkads, Trânsito.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The intelligence activity aims to obtain, analyze and disseminate knowledge about facts and situations of immediate or potential influence on governmental decision-making processes. this work aimed to verify the possibility of applying the commonkads methodology of knowledge engineering in the activity of public safety intelligence, applicable to traffic prevention and safety. the use of the commonkads methodology, which is designed for the analysis and construction of knowledge-based systems (sbc) in a way analogous to the methods employed in software engineering, is presented as the main result of the research aimed at a knowledge model that serves the organs of public safety intelligence that work in traffic prevention and safety activities.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Intelligence, Public Safety, CommonKads, Traffic.

## 1. Introdução

As demandas e a necessidade de soluções para a atuação no âmbito da segurança pública que possam vir a assegurar os direitos de cidadania por parte da esfera governamental demanda uma adequação à novas formas de gestão e de administração, de forma a catalisar ações facilitadoras para a administração pública e para o administrado, o que implica na necessidade de insumos informacionais que subsidiem os processos decisórios.

O surgimento das tecnologias foram grandes aliados das atividades de inteligência, tais como: a fotografia, o uso de balões e aeronaves, a comunicação criptografada, o Código Morse, o rádio, dentre outros. Em nosso tempo as novas tecnologias disponíveis e as possibilidades de construção de redes de conhecimento favorecem a atividade de inteligência e permitem uma maior efetividade nas estratégias e ações, em que destaca-as a modalidade de comunicação via ciberespaço.

A atividade de inteligência voltada para o campo da segurança pública, aqui denominada de Atividade de Inteligência de Segurança Pública (AISP), com o uso das novas tecnologias de gestão da informação e do conhecimento vem sendo incorporada e utilizada, no que diz respeito à prevenção e ao enfrentamento à violência e à criminalidade e nos processos de defesa e promoção da cidadania, e o desafio proposto é o de se alinhar esta atividade com as novas formas de gestão e de administração no Estado Democrático de Direito. E aplicação mais efetivas em outras áreas, como no caso do trânsito.

Nesse sentido, destacamos a existência de uma lacuna na forma de atuação dos órgãos de inteligência, a qual refere-se à produção de conhecimento voltado para a prevenção e segurança no trânsito, o que impõem aos órgãos e agências de inteligência de segurança pública um alinhamento de suas diretrizes no sentido de que suas ações também contemplem a problemática do trânsito, que tem ceifado muitas vidas e causado prejuízos incalculáveis para o Brasil.

Um aspecto a ser considerado nesse contexto é a necessidade de flexibilidade e permeabilidade à novos fluxos, ferramentas, métodos e de novas metodologias, mediante estudos, pesquisas, proposições e avaliações que permitam o aprimoramento da produção de conhecimento para os processos decisórios no trânsito, em que destacamos a aplicação da metodologia da Engenharia do Conhecimento denominada Commonkads.

Este artigo tem por objetivo verificar a possibilidade de aplicação da metodologia CommonKads na construção de princípios e diretrizes decisórias aplicáveis à segurança e prevenção no trânsito, levando-se em consideração os elementos doutrinários e conceituais do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e do Subsistema Brasileiro de Segurança Pública (SISP).

Parte-se da perspectiva de que na conjuntura das atividades de inteligência, o conhecimento e sua gestão passam a ter papel relevante na medida em que ampliam o espaço dialógico, qualificam a informação e apresentam-se como um input que permite diminuir incertezas, ampliar as possibilidades dos processos decisórios e potencializar as ações e estratégias organizacionais e operacionais, o que poderá trazer como contribuição a sua aplicação no âmbito do tão conturbado sistema de trânsito no país.

## **2. A Atividade de Inteligência, Governo Eletrônico e Segurança no Trânsito**

A Atividade de Inteligência compreende a obtenção e o processamento de um conjunto de ativos informacionais que são de interesse de uma organização ou entidade visando a produção de determinados conhecimentos que possam vir a gerar influências em determinados juízos, ações e comportamentos, em especial no tocante à influências para os processos decisórios voltados para as pessoas, à sociedade e ao Estado.

A evolução das novas tecnologias e a emergência da chamada sociedade da informação e do conhecimento ensejam que as estruturas governamentais passem a se adequar às novas formas de gestão e de administração, de forma a catalisar ações facilitadoras para a administração pública e para o administrado.

Nesse contexto o tema da segurança compreende e enseja a participação de diversos atores e espaços de reflexão e de socialização, não sendo monopólio de um órgão específico do Estado, mas sim de toda a sociedade, razão pela qual as atividades de produção de conhecimento e informação podem viabilizar, mediante uma interoperabilidade sistêmica, novas formas de enfrentamento ao fenômeno da insegurança, da criminalidade e da violência no trânsito.

O Brasil possui um Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), o qual foi instituído pela Lei 9.883, de 7 de dezembro 1999, com o objetivo de integrar as ações de planejamento e execução das atividades de Inteligência do Brasil. É um espaço que reúne 37 órgãos federais para a troca de informações e conhecimentos de Inteligência. E pelo Decreto Presidencial nº 3695/2000 foi criado um Subsistema de Inteligência de Segurança Pública no Brasil (SISP),

que vem ao encontro da prevenção de cenários de riscos, a medida em que tem um espectro de ações que visam “identificar, acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais de segurança pública e produzir conhecimentos e informações que subsidiem ações para neutralizar, coibir e reprimir atos criminosos de qualquer natureza” (BRASIL, 2000).

Ocorre que o dinâmico contexto político, econômico, social e cultural aliado a emergência da sociedade do conhecimento e suas recentes tecnologias, evidenciam a importância da reformulação de algumas práxis na área de inteligência governamental, pois as necessidades atuais em termos de produção de conhecimento para subsidiar os processos decisórios são cada vez mais eminentes implicando na necessidade de um modelo que permita uma melhor interação do homem com as novas tecnologias possibilitando o aperfeiçoamento dos fluxos informacionais e a criação de novas redes de conhecimento com a inclusão de novos atores sociais, a exemplo do governo eletrônico (e-gov).

Neste sentido merece destaque a afirmação de Navarro e Carvalho (2012, p. 47):

La necesidad de los servicios de inteligencia gubernamentales en el mundo actual está fuera de cuestión. La presencia de un mayor número y variedad de acontecimientos y de conflictos junto con el crecimiento de los riesgos y amenazas para la seguridad y la libertad exigen que los Gobiernos dispongan de organismos eficientes en la comprensión de la realidad, en el descubrimiento de las intenciones secretas de sus adversarios y en la prevención de los ataques a la seguridad.<sup>1</sup>

E nesse contexto de um número e variedade cada vez maior de acontecimentos e de conflitos junto com o crescimento dos riscos e ameaças para a segurança se apresenta o problema da violência no trânsito. No Brasil, segundo a Secretaria da Vigilância em Saúde, a situação de mortes no trânsito é “epidemiológica” ocupando o 5º lugar no mundo.

O Mapa da Violência no Trânsito 2012, elaborado pelo Instituto Sangari, enfatiza que:

Também as taxas de mortalidade no trânsito nos indicam algo além do número de mortes. Apontam os modos de sociabilidade nas vias públicas, a eficiência dos mecanismos de gestão do trânsito, os níveis de segurança dos veículos, das ruas, os mecanismos de fiscalização, as respostas aos acidentados etc. (BRASIL, 2012, p. 30)

Constata-se que o sistema de inteligência no Brasil carece de uma orientação e articulação voltada especificamente para o trânsito, tanto que o Ministério dos Transportes não

---

<sup>1</sup> Tradução livre: A necessidade de serviços de inteligência Governamental no mundo de hoje está fora de questão. A presença de maior número e variedade de eventos e conflitos com os riscos do crescimento e com ameaças à segurança e liberdade exigem que os governos disponham de organizações eficientes na compreensão da realidade, nas intenções secretas e descobrimento de seus adversários na prevenção de ataques e ameaças à segurança..

consta na legislação como integrante da estrutura do SISBIN, havendo necessidade de adequação considerando que o enfrentamento a violência no trânsito corresponde a uma legítima exigência de segurança demandada pela sociedade e pelos cidadãos.

Assim, aponta-se para a possibilidade de se construir um modelo de conhecimento mais efetivo e eficaz aplicável na Atividade de Inteligência de Segurança Pública para os processos decisórios na atividade de prevenção e segurança no trânsito que pode ser viabilizada mediante o emprego de novas metodologias, como o Common Kadds.

A informação e o Conhecimento são essenciais a todos os governos para que identifiquem a existência de problemas que possam vir a perturbar, no campo interno, a ordem pública e a paz social, ou ainda prejudicar a economia, e, no campo externo, identificar riscos e ameaças que possam comprometer os interesses nacionais, e o volume e complexidade dos conhecimentos necessários aos processos decisórios implicam na necessidade do emprego de novas metodologias e tecnologias para a organização, tratamento, análise e disseminação de dados, informações e conhecimentos.

Nessa busca por insumos informacionais e conhecimentos o Governo Eletrônico com sua infra-estrutura de rede compartilhada visando a otimização de serviços públicos contribui decisivamente. O Programa de Governo Eletrônico no Brasil prevê que:

O desenvolvimento de programas de Governo Eletrônico tem como princípio a utilização das modernas tecnologias de informação e comunicação (TICs) para democratizar o acesso à informação, ampliar discussões e dinamizar a prestação de serviços públicos com foco na eficiência e efetividade das funções governamentais. No Brasil, a política de Governo Eletrônico segue um conjunto de diretrizes que atuam em três frentes fundamentais: junto ao cidadão; na melhoria da sua própria gestão interna; e na integração com parceiros e fornecedores. O que se pretende com o Programa de Governo Eletrônico brasileiro é a transformação das relações do Governo com os cidadãos, empresas e também entre os órgãos do próprio governo de forma a aprimorar a qualidade dos serviços prestados; promover a interação com empresas e indústrias; e fortalecer a participação cidadã por meio do acesso a informação e a uma administração mais eficiente.  
(<https://www.governodigital.gov.br/sobre-o-programa>)

As estatísticas oficiais elevadas no que tange às mortes no trânsito no Brasil reforçam a perspectiva de que a violência no trânsito não é um problema individual e de que cuja resposta não pode ficar adstrita ao contexto policial, mas sim de questões que perpassam pela engenharia de tráfego, engenharia automotiva, administração, educação e participação social.

Nessa Linha, os novos paradigmas da atividade de inteligência compreendem também a permeabilidade ao emprego do governo eletrônico como uma ferramenta que potencializa o acesso a novos e atuais conhecimentos, representando um canal a mais de interação além dos

já existentes na atividade de inteligência, ampliando a predição para intervenções futuras e que subsidiaem os processos decisórios voltados para a segurança no trânsito. Um adequado nível de usabilidade pode facilitar o acesso e o manejo dos dados disponibilizados, principalmente os que dizem respeito às condições de tráfego, em que as agências oficiais e em especial o cidadão possa encontrar informações a respeito do tráfego de maneira simples, confiável, objetiva e precisa, e que possa manter-se sempre bem informado e informar.

Segundo a Política Nacional de Trânsito, “priorizar e incentivar a participação da sociedade e promover a produção e a veiculação de informações claras, coerentes e objetivas, significa, assim, construir um ambiente favorável à implantação de uma nova cultura, orientada ao exercício do trânsito cidadão e da qualidade de vida. (Resolução DENATRAN N° 514 DE 18/12/2014, p. 19)

Evidencia-se que o fluxo informacional via *Web* expande os canais de comunicação com a sociedade e disponibiliza novas formas de interação com os cidadãos de forma a gerar novos conhecimentos que, submetidos a análise e mineração prévia, podem ser fundamentais para a Atividade de Inteligência e gerar subsídios para os processos decisórios governamentais, em especial no tocante à questão da segurança pública voltada para o trânsito.

### **3. A engenharia do conhecimento: Commonkads aplicado à segurança no trânsito**

Uma arquitetura adequada da produção do conhecimento torna mais simples o alcance do “dado negado”, ou seja, do conhecimento não disponibilizado, aperfeiçoando a cultura informacional da organização e tornando mais efetivos e precisos os processos decisórios.

A construção de um Sistema Baseado em Conhecimento (SBC) consiste numa atividade de modelação que tem por objetivo a construção de um modelo computacional que possua capacidade de resolver situações e problemas comparáveis a uma pessoa com domínio em determinado campo de atuação, no caso a proposta desta tese recai sobre o apoio aos suportes decisórios voltados para a prevenção e segurança no trânsito.

A opção pelo modelo de desenho em CommonKads voltado para a Atividade de Inteligência de Segurança Pública voltada para os processos decisórios na prevenção e segurança do Trânsito se dá em razão da possibilidade inovadora da proposição de um desenho de software que incremente a interação entre usuários, agentes e gestores do trânsito, automatizando as tarefas intensivas em conhecimento de maneira a identificar eventuais situações de riscos potenciais e ameaças em tempo real.



O CommonKads se apresenta como uma metodologia moderna voltada para o desenvolvimento de sistemas de conhecimento capaz de apresentar solução para problemas abstratos e de domínio de modelos que podem servir com ferramenta para impulsionar a remodelagem do atual ciclo de produção de conhecimento e melhor compreensão da realidade.

A respeito do Commonkads pode-se afirmar:

CommonKADS es una metodología diseñada para el análisis y la construcción de sistemas basados en conocimiento (SBC) de forma analoga a los métodos empleados en ingeniería de software.<sup>2</sup> (LAGOS, 2002, p. 2 )

A metodologia CommonKads otimiza os recursos informacionais, podendo servir para depurar os conhecimentos que podem ser mais úteis para a finalidade desejada, razão pela qual que como método e técnica da engenharia do conhecimento se apresenta como alternativa para identificar, automatizar e acelerar as tarefas intensivas de busca de novos conhecimentos.

O CommonKads, no contexto da gestão do conhecimento, tem uma abordagem de modelagem de conhecimento que pode ser usada para o desenvolvimento de um modelo de competência na organização de segurança que pode suportar uma variedade de cenários para a tomada de decisão, oferecendo como benefícios para o sistema de conhecimento principalmente o aumento da rapidez e a melhoria da qualidade na tomada de decisão.

Esta metodologia se organiza-se em camadas, partindo da análise de determinados aspectos organizacionais que evoluem até as especificidades de um modelo implementável, o qual dá suporte ao sistema no contexto organizacional identificando oportunidades para a introdução de sistemas baseados em conhecimento capaz de apoiar as tarefas mais especializadas, agilizando as rotinas e fluxos informacionais necessários para os processos decisórios.

O desenvolvimento de sistemas com o emprego da tecnologia CommonKads facilita a comunicação entre os desenvolvedores e os especialistas de domínio, pois esta fornece o suporte a todo o processo de especificação de um sistema de conhecimento.

Um modelo de conhecimento deve apresentar a conceitualização de domínios de maneira que a interoperabilidade entre as suas interfaces apresente elementos aptos a representar os eventos pretendidos. Desse modo:

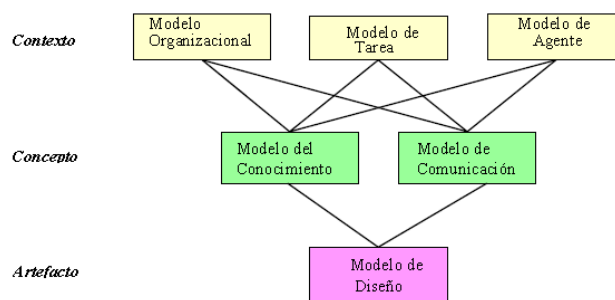
---

<sup>2</sup> Tradução livre: CommonKADS é uma metodologia concebida para a análise de sistemas baseados no conhecimento de construção (KBS) de uma maneira análoga aos métodos utilizados em engenharia de software.

Um modelo de conhecimento possui três partes, cada uma captura um grupo de estruturas de conhecimento relacionadas. Cada parte é uma categoria de conhecimento. A primeira categoria é chamada de conhecimento do domínio, esta categoria indica o conhecimento específico do domínio e tipos de informações necessárias para comunicação a respeito do mesmo. A segunda categoria do modelo de conhecimento contém o conhecimento de inferência, este descreve os passos básicos de inferência necessárias para fazer uso do conhecimento do domínio. Esta categoria pode ser vista como blocos de construção do raciocínio de máquina. Na engenharia de software, as inferências constituem o mais baixo nível de decomposição funcional. A terceira categoria de conhecimento é o conhecimento de tarefa, que descreve os objetivos que uma aplicação tem como fim, e como estes objetivos podem ser realizados por meio de uma decomposição em sub-tarefas e (ultimamente) inferências. (MARCHI, 2010, p. 11)

São os seguintes modelos definidos por CommonKADS: organização, , tarefas, agentes, comunicação, conhecimento e desenho, conforme figura 10:

**Figura 1 - Modelos Definidos por CommonKADS**



Fonte: Schreiber (1999)

A aplicação do CommonKADS se inicia pela camada contextual - Modelo de Organização, Tarefa e Agente, se inserindo os conteúdos de relevância voltados para a atividade de prevenção e segurança no trânsito, apontando a concepção inicial, definição de prioridades e contexto da aplicação, para com esta análise apresentar com detalhes as possibilidades dos processos das ações das estruturas de segurança a fim de apresentar soluções informáticas a situações que requerem um uso intensivo de conhecimento sob condições de restrições de tempo.

O modelo de Modelo de Comunicação descreve a comunicação entre os agentes, especificando a interação entre os distintos subsistemas que irão implementar as tarefas,

aportando informações que influenciarão diretamente determinadas áreas concretas, como a representação da informação a ser transmitida e a sequência de atos elementares.

O modelo de conhecimento é o resultado que captura as três categoriais principais de conhecimento, quais sejam: o conhecimento de tarefa, o conhecimento de domínio de tarefas e o conhecimento de inferência, fornecendo uma descrição de sua implementação de forma compreensível. Formulários sugeridos pela metodologia commonkadds identificam os elementos constitutivos do modelo de conhecimento permitindo a correlação entre seus níveis, sua revisão, verificação de riscos, planificação e monitoração.

A ecologia do ambiente de atuação da modelagem recai sobre ações voltadas à fiscalização e controle do trânsito visando a prevenção e segurança, propiciando subsídios informacionais que auxiliem em processos decisórios no trânsito voltado para ações de cunho antecipativo e em alguns casos reativos, por requererem intervenção imediata, destacando-se: A atividade de inteligência com suporte no Commonkads compreenderá a Avaliação, a Análise, a Integração e a Interpretação, e os sistemas de conhecimento devem ser desenvolvidos exatamente para auxiliar nesses procedimentos com capacidade de automatizar processos e procedimentos, oferecer diagnósticos, gerar conteúdos, aumentar a produção, oferecer suporte à análise e projeção de cenários e contriubir com ações que permitam a criação contínua de conhecimentos.

Dentre as tarefas empenhadas para o arcabouço de conhecimento voltado para a prevenção e segurança no trânsito se relacionam às seguintes:

- Estatísticas de Acidentes de Trânsito.
- Sistema de Informação Georeferenciada de Trânsito (SIGT).
- Sistema de Videomonitoramento Remoto.
- Dados do Sistema de Justiça Criminal referente à Condenação por Crimes de Trânsito (Local, Autoria, Tipo Penal).
- Comportamento no Trânsito.
- Dados do Sistema Único de Saúde a respeito da Violência no Trânsito.
- Informações dos órgãos de trânsito a respeito da condição de veículos e condutores.
- Condições de Trafegabilidade das Estradas e Rodovias (estrutura, sinalização, iluminação, fluxo, eventos, obstáculos,).Condições de Vigilância.
- Condições de trafegabilidade.
- Condições da frota de veículos (segurança veicular).
- Infraestrutura e condições da malha viária.
- Número de ocorrências de acidentes de trânsito.

- Incidência de infrações de trânsito.
- Ações de controle e prevenção (Blitzes).
- Acompanhamento em tempo real do trânsito em pontos considerados críticos.

O agente de software, encarregado da implementação dos sistemas, que possui o domínio do conhecimento linguístico do contexto da Atividade de Inteligência e de seus processos, deve reunir e integrar os documentos de inteligência, os dados e os conhecimentos interrelacionados e relevantes para a execução da tarefa de processamento.

Nesta proposta, uma Base Central de Conhecimento (BCC) compartilhada permite a interoperabilidade sistêmica entre os vários órgãos integrantes do SISBIN, do SISP e das demais agências e subagências de inteligência, com níveis de acesso e proteção que proporcionem a necessária segurança do sistema.

#### **4. Conclusão**

A Engenharia do Conhecimento voltada para a Atividade de Inteligência de Segurança Pública amplia a construção de novos projetos que permitem o aperfeiçoamento dos processos de gestão, melhorando a quantidade e qualidade do conhecimento produzido para subsidiar as diretrizes e os processos decisórios voltados para a prevenção e segurança no trânsito.

A proposta de aplicação da metodologia CommonKADS na Atividade de Inteligência de Segurança Pública voltada para os processos decisórios na prevenção e segurança do Trânsito ocorre em razão da possibilidade inovadora da proposição de um desenho de software que incrementa a interação entre usuários, agentes e gestores do trânsito identificando oportunidades para automatização de tarefas intensivas em conhecimento.

O desenvolvimento da modelagem tem por escopo a construção de um Sistema Baseado em Conhecimento que dê suporte a todo o ciclo de produção de conhecimento visando o apoio aos processos decisórios dos órgãos de trânsito mediante a participação de vários atores que podem contribuir com dados, informações e conhecimentos.

Depreende-se que é possível construir um modelo de conhecimento mediante a aplicação de técnicas da Engenharia de Conhecimento, em especial do modelo Commonkads, aplicável na Atividade de Inteligência visando otimizar para os processos decisórios na atividade de prevenção e segurança no trânsito, conforme arquitetura proposta.

E a opção pela aplicação da metodologia CommonKADS na Atividade de Inteligência de Segurança Pública voltada para os processos decisórios na prevenção e segurança do

Trânsito é uma possibilidade inovadora da proposição de um desenho de software que incrementa a interação entre usuários, agentes e gestores do trânsito identificando oportunidades para automatização de tarefas intensivas em conhecimento.

## 5. Referências bibliográficas

AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA. 2018. Disponível em: <>. Acesso em: <http://www.abin.gov.br/>

BAS, Enric. **Inteligencia Prospectiva para la seguridad Pública; Relexiones Metodológicas y Propuestas.** In. Inteligência y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva. Madrid: Plaza y Valdés, Num. 1, Diciembre 2006.

BEAL, Adriana. **Gestão Estratégica da Informação.** São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

BRASIL. Mapa da Violência 2012. São Paulo: Instituto Sangari, 2012.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Política Nacional de Inteligência. Brasília, 2009.

BRASIL. Política Nacional de Trânsito. 2004.

BRASIL. Decreto n. 3.695, de 21 de dezembro de 2000.

BRASIL. Lei n. 9.883, de 7 de dezembro de 1999.

BRASIL. Impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas rodovias brasileiras – Relatório Executivo – Brasília : IPEA/DENATRAN/ANTP, 2006.

CACERES, Sonia Rosa Marrero. **Estrategia pKM Suricata para la implantación de la Gestión del Conocimiento orientada a los procesos: aplicación en el CICEI**. Universidade de Las Palmas de Gran Canaria. Programa de Doutorado. Departamento de Informática y Sistemas, julho, 2007.

CALÁD, Mónica Henao. **CommonKADS-RT: Una Metodología para el Desarrollo de Sistemas Basados en el Conocimiento de Tiempo Real**. Tesis Doctoral. Universidad Politécnica de Valencia. Valência, Espanha: Departamento de Sistemas Informáticos y Computación. 2001.

Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020. Espanha – Madrid: Editora Dirección General de Tráfico, 2011)

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CARVALHO, Andréa V.; NAVARRO, Miguel Esteban. **Los Servicios de Inteligência: entorno y tendencias**. In. Inteligencia. Coord. José Luiz González Cussac. Espanha, Valencia: Editora Tirant ló Blanch, 2012.

DAVENPORT, Thomas H. **Ecologia da Informação: por que só a tecnologia da informação basta para o sucesso na era da informação**. Tradução Bernadette Siqueira Abrão. São Paulo: Futura, 1998.

DEPAULA, Giovani. **Inteligência: histórico, atividade, sistema e subsistema**. In , SILVA, Edson Rosa Gomes ; SILVA, Otávio Sustenei da; KRIEGER, César Amorim Krieger (org). Inteligência - estratégia de segurança pública. Livro didático. Palhoça: UnisulVirtual, 2009.

Dias, Adriano Junior. **Engenharia do conhecimento e da informação aplicada à segurança**. Livro digital / Adriano Junior Dias, Giovani de Paula ; design instrucional Verônica Ribas Cúrcio. – Palhoça : UnisulVirtual, 2011.

FURTADO, Vasco. **Tecnologia e Gestão da Informação na Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

INSTITUTO SANGARI. Mapa da Violência 2012. Caderno Complementar2: Acidentes de Trânsito. São Paulo, 2012

LAGOS, Pedro Salcedo. CommonKADS y el Lenguaje de Modelado Unificado – UML. Chile, Universidad de Concepción, Ingeniería informática N°. 8, 2002.

LIMA, Denise; MARTINEZ, Adauto filho. Auditoria de Segurança Viária (ASV). Nota Técnica nº 213. São Paulo: Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), 2010.

MARCHI, Gécen Dacome. **Um framework para sistemas baseados em conhecimento no contexto da metodologia CommonKADS**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Maringá, Programa de PósGraduação em Ciência da Computação Maringá, 2010.

MOTTA, Enrico. **The Knowledge Modelling Paradigm on Knowledge Engineering**. Handbook of Software Engineering and Knowledge Engineering. 2000.

NAVARRO, Miguel A. Esteban; CARVALHO, Andréa V. **Inteligencia: Concepto y Práctica**. In. Inteligencia. José Luis González Cussac (Coordinador). Espanha – Valencia: Edita Tirant to Blach, 2012.

NAVARRO, Diego. **Historia de la Inteligencia. In. Inteligencia**. José Luis González Cussac (Coordinador). Espanha – Valencia: Edita Tirant to Blach, 2012.

PIANA, Ricardo Sebastián. **Gobierno electrónico: gobierno, tecnologías y reformas**. 1ª Ed. La plata: Univ. Nacional de La Plata, 2007.

ROVER, Aires José. **Direito e Informática**. Barueri, SP: Manole, 2004.

ROVER, Aires José. **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

ROVER, Aires José. **Informática no direito, inteligência artificial: introdução aos sistemas especialistas legais**. Curitiba: Juruá, 2001.

RUSCHEL, Aírton; ROVER, Aires José; HOESCHL, Hugo. **E-Gov: Do Controle Social Totalitário À Ágora Digital E Democrática**. Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico.v. 1. n. 1. Florianópolis: UFSC, 2009.

SCHREIBER, G. et al. **Knowledge engineering and management: the CommonKADS methodology**. Massachusetts: MIT Press, 2002.

SEWALD JUNIOR, Egon. **Modelagem de Sistema de Conhecimento para Apoio a Decisão Sentencial na Justiça Estadual** [dissertação]. Programa de Pós Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento. Florianópolis, SC: UFSC, 2012.

TODESCO, José Leomar; LOPES, **Luiz Fernando Lopes**; **GONÇALVES, Alexandre Leopoldo**. **Revista Eletrônica Sistemas & Gestão**. Volume 6, Número 3, pp. 272-293. Florianópolis: UFSC, 2011.

VELASCO, Fernando; NAVARRO, Diego; ARCOS, Rubén. **La inteligência como disciplina científica**. Espanha, Madri: Ministerio de Defensa y Plaza y Valdés Editores, 2010.

VIGNETES, Mario. **El ciclo de Inteligencia: Naturaleza y Alternativas**. *In*. Inteligencia y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva, nº 8, junio-novembre 2010.

### **Sites pesquisados:**

<http://www.abin.gov.br/>

<http://www.cni.es/> > acesso em 15 de maio de 2018

<http://www.governoeletronico.gov.br/o-gov.br> > acesso em 18 de maio de 2015

<http://www2.forumseguranca.org.br/> <http://www.denatran.gov.br/index.htm>

<http://www.egov.ufsc.br/portal/>

[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao\\_vida\\_no\\_transito\\_2012\\_45.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao_vida_no_transito_2012_45.pdf)

<https://www.governodigital.gov.br/sobre-o-programa>



## **ATIVISMO JUDICIAL NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: DECISÃO OU ESCOLHA**

**Juliana de Oliveira**

*Universidade do Oeste de Santa Catarina*

**Rodrigo Garcia Schwartz**

*Universidade do Oeste de Santa Catarina*

### **Resumo**

A presente pesquisa visa analisar a efetivação do direito fundamental à saúde através de demandas judiciais, a partir dos Juízes Solipsistas. Inicialmente faz-se uma análise do conceito de saúde até o direito fundamental à saúde. Posteriormente, traça-se um parâmetro sobre a decisão do juiz, que ficará entre as opções de decidir no direito ou escolher na moral. Finalmente, analisa-se o procedimentalismo, substancialismo e o ativismo judicial na efetivação do direito à saúde, sob a perspectiva deste juiz solipsista, verificando se haverá responsabilidade civil em decorrência de sua decisão.

**Palavras-chave:** Direito Fundamental à Saúde; Ativismo Judicial; Escolha Trágica do Juíz; Solipsismo Judicial; Responsabilidade.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present research aims at analyzing the effectiveness of the fundamental right to health through judicial demands, from the Solipsist Judges. Initially, an analysis of the concept of health up to the fundamental right to health is made. Subsequently, a parameter is drawn on the judge's decision, which will be between the options to decide on the right or choose on the morale. Finally, we analyze proceduralism, substacialism and judicial activism in the realization of the right to health, from the perspective of this solipsist judge, verifying if there will be civil responsibility as a result of his decision.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental Health Law; Judicial Activism; Choose Tragic of the Judge; Judicial Solipsism; Responsibility.

## 1. Introdução

Esse trabalho é destinado a estudar com afincos a evolução do direito fundamental à saúde, o momento em que este emerge diante das gerações dos direitos fundamentais, e sua concretização na Constituição Brasileira de 1988, como forma de tornar efetivo o direito à vida, em sua segunda vertente, ou seja, direito de ter uma vida saudável.

A presente pesquisa tem como problema a possibilidade da existência de uma liberdade de consciência do Juiz que está à frente da decisão jurisdicional, se este na hora de fundamentar pode escolher baseado na moral e em experiências pessoais usando a discricionariedade ou deve decidir baseado na legalidade vinculado à Constituição Federal. E ainda, se o chamado Juiz solipsista que age de acordo com sua liberdade de consciência, pode violar o Princípio das Escolhas Trágicas e quais são as consequências dessa violação.

Tem por objetivo, destacar, o conflito que existe entre a Separação dos Poderes, o conflito entre o Princípio da dignidade da pessoa humana, positivada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e o Princípio da Reserva do possível defendida pela administração pública. Além disso, objetiva-se destacar a judicialização do acesso ao atendimento médico hospitalar e o fornecimento de medicamentos, e o surgimento de um novo conflito, este relacionado com a liberdade de consciência do juiz solipsista que pode violar o chamado Princípio das Escolhas Trágicas, se essa escolha moral gerar danos ao cidadão.

Este trabalho se justifica, pela atualidade do problema, se propondo a discutir, os conflitos existentes no acesso do direito à saúde e de forma indireta do direito à vida na sua segunda vertente. Não poderia ser mais atual, diante da atual crise financeira em que o Brasil vem enfrentando e a necessidade cada vez maior da população de socorrer-se ao sistema de saúde financiado pelos entes federados de forma solidária. Não há dúvidas que o direito à saúde acaba se tornando o direito mais sensível e delicado, por ser algo que está acima do próprio ser humano que é a própria vida.

A metodologia utilizada na confecção desta pesquisa é a hipotética dedutiva, consistindo em pesquisa Doutrinária, Constitucional, Legal e Jurisprudencial, com ênfase na área Jurídica, Médica e Hermenêutica Jurídica, caracterizando-se como uma pesquisa qualitativa.

## **2. Da saúde ao direito fundamental à saúde**

No decorrer da história muitas foram as mudanças que ocorreram em relação à evolução dos direitos fundamentais, sendo que essas mudanças trouxeram inúmeros benefícios para toda a humanidade, sendo uma ferramenta para diminuir as desigualdades sociais. Nos dias atuais muito se discute sobre a efetividade dos direitos fundamentais positivados nas Cartas Constitucionais, ou se eles acabam sendo mitigados, frente a indisponibilidade de recursos do Estado. Nesse contexto está o direito fundamental à saúde, que nas últimas décadas para ser efetivado são propostas uma infinidade de demandas judiciais.

No decorrer dos anos surgiram alguns conceitos para definir o que realmente é saúde, entre eles considera-se que saúde é um estado de equilíbrio entre o organismo e o ambiente, o qual mantém as características estruturais e funcionais dentro dos limites normais para dar continuidade à forma de vida, pode ser considerado um estado de bem-estar onde se tem uma boa disposição física e psíquica. (DICIO, 2017).

No ano de 1948 a Organização Mundial de Saúde (OMS), atribui um conceito padrão para saúde, definindo que saúde é um estágio de bem-estar físico, mental e social e não só a ausência de doenças ou enfermidades (OMS, 1948).

Os autores modernos se desligam do conceito de saúde fornecido pela Organização Mundial da Saúde e criam seu próprio conceito que é mais dinâmico no sentido de uma construção pessoal de cada indivíduo e da coletividade, levando em consideração a capacidade de que qualquer pessoa consiga lidar com os desafios físicos, emocionais e sociais da vida de maneira autônoma, sendo capazes de conviver com uma condição de doença crônica ou até mesmo de deficiência e mesmo assim ter uma vida com sensação de bem-estar (HUBER, 2011).

Seja na definição dada pela Organização Mundial da Saúde ou na construção doutrinária, o que não se pode negar é que a saúde é algo fundamental para dar continuidade à vida.

A Constituição de 1988 procurou observar os direitos de primeira dimensão esses relacionados com a liberdade que surgiram a partir da Revolução Francesa no ano de 1791 e foram os primeiros a constarem textos constitucionais positivados, tratam-se de direitos inerentes ao ser humano e oponíveis contra o Estado, ou seja, é uma prestação negativa do poder estatal (IACOCCA, 1996).

Entre eles está o direito à vida, o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados

constitucionalmente, sendo assim é considerado como o direito humano mais sagrado. (TAVARES, 2006).

Nesse sentido, a Constituição Da República Federativa do Brasil, consagrou o direito à vida no artigo 5º, caput, estabeleceu que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida. É necessário aqui abrir um parêntese para destacar que a Carta Magna elencou ainda outros artigos que se preocuparam com o direito à vida, como é o caso do artigo 203 e 225.

Esse direito à vida, consagrado pela Constituição assume duas vertentes, a primeira é o direito de permanecer vivo, sendo a segunda vertente o direito de ter uma vida saudável, ou ter uma boa qualidade de vida. O que se percebe analisando o pensamento de Tavares é que essa segunda vertente se mostra ineficaz com a simples prestação negativa do Estado, característica essa da primeira dimensão dos direitos fundamentais. (TAVARES, 2006).

Diante da ineficácia dos direitos de primeira dimensão, era de se esperar que o Constituinte Originário da Carta Cidadã Brasileira suprisse a prestação negativa e se preocupasse com uma prestação positiva, nesse sentido a Constituição Federal de 1988, também observou os direitos de segunda dimensão, chamados de direitos de igualdade, eles surgem para suprir a necessidade de o Estado social prestar auxílio à sua população através das políticas de justiça distributiva, são os chamados direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse momento o direito à vida começa a tecer sua segunda vertente, pois, é através de uma prestação positiva que se consegue efetivar o direito de ter uma vida saudável, se cumprindo por meio de um aparato estatal oferecido as pessoas que não disponham de recursos (TAVARES, 2006).

Nesse sentido, a Carta Brasileira de 1988, incluiu em seu texto o direito à saúde e alimentação (Artigo 6º), o direito à moradia (Artigo 5º, inciso XXIII), o direito ao lazer (Artigo 217), entre outros direitos sociais, para garantir e efetivar o direito à saúde na sua segunda vertente (Artigo 196) (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal, reconhece que o direito à saúde (AgRg no RE 271.286-8-R) “[...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional” (BRASIL, 2000).

Por fim, a Constituição Federal de 1988, também acolheu a terceira dimensão dos direitos fundamentais, chamados de direitos à fraternidade e a solidariedade, esses não se

destinam especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de determinado Estado, sua titularidade é difusa ou coletiva, haja vista que têm por preocupação a proteção de coletividades, e não do homem individualmente considerado. Representam uma nova preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras (ALEXANDRINO, 2010).

Entretanto, apesar das disposições constitucionais a efetivação do direito à saúde vem enfrentando uma série de dificuldades. Não bastasse a precariedade do serviço médico hospitalar, outro problema que ataca o Sistema Único de Saúde é a falta de medicamentos fornecidos de forma gratuita aos usuários do sistema. A saúde trata-se de um conjunto de preceitos higiênicos constantes no dia a dia do ser humano, e para que seja possível prevenir doenças é preciso que todos os órgãos do corpo humano funcionem de forma correta, sendo os medicamentos responsáveis por esse equilíbrio de funções dos órgãos e eventual restauração de um organismo que já esteja debilitado (CASTRO, 2005).

Desse modo, quando um usuário não recebe o medicamento que necessita o Poder Executivo, está diretamente sonogando o direito fundamental à saúde e indiretamente sonogando o direito à vida. O Poder Executivo estabeleceu uma divisão onde cabe aos Municípios o fornecimento dos medicamentos básicos, aos Estados o fornecimento dos medicamentos excepcionais, e a União o fornecimento dos medicamentos considerados extraordinários, restando demonstrado que existe à composição de um sistema único e integralizado que atua de forma descentralizada com administração individual em cada esfera estatal para atender os usuários (CASTRO, 2005).

Nesse sentido, o Ministério da Saúde disponibiliza uma lista que relaciona o nome dos medicamentos que devem ser distribuídos no Brasil, denominada de (Rename), relação nacional de medicamentos, essa lista oficial de medicamentos contém mais de 810 (oitocentos e dez) itens.

O problema é que a lista relaciona os medicamentos, mas no momento da distribuição, existe uma insuficiência no fornecimento desses medicamentos ocasionando a necessidade da população se socorrer ao Poder Judiciário, fazendo surgir assim, o fenômeno do ativismo judicial do direito fundamental à saúde, também conhecido como “judicialização do direito à saúde” (BRASIL, 2017).

Outrossim, a precariedade do fornecimento de medicamentos no Brasil, muitos dos quais caros até para as classes mais altas da sociedade, tem feito com que a população brasileira se socorra ao poder judiciário e as tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais, fazendo nascer o fenômeno que foi denominado de “judicialização da saúde” (ORDACGY, 2007).

Umas das justificativas usadas pelo Poder Executivo, para tentar justificar essa falta de compromisso com a população e tentar se eximir da responsabilidade de garantir o direito fundamental é baseada no Princípio da Reserva do Possível, ou seja, não há recursos disponíveis.

Esse **Princípio** é uma construção jurídica germânica originária de uma ação judicial que objetivava permitir a determinados estudantes cursar o ensino superior público embasada na garantia da escolha do trabalho. No caso em epígrafe, ficou consolidado pela Suprema Corte da Alemanha que, somente se pode exigir do Estado a prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites de razoabilidade. Os direitos sociais que exigem uma prestação de fazer estão sujeitos à **reserva do possível** no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade (LIMA, 2011).

Outrossim, no sistema jurídico-constitucional brasileiro o Princípio da Reserva do Possível impõe que nenhum órgão ou autoridade é autorizado a realizar despesas sem a devida previsão no orçamento prévio, para fins de efetivação da despesa, independentemente de sua natureza, obrigando todos os órgãos da administração sob pena desses incorrerem no desvio de verbas e cometer crime de responsabilidade (BONTEMPO, 2005).

Nesse sentido, o que se verifica é que o Princípio da Reserva do Possível não passa de uma mera falácia, uma vez que na situação social brasileira atual não pode ser usado tal princípio, frisando que países como os da Europa que usam o princípio, não vivem em constante busca para efetivar os direitos sociais e nem tem posicionamentos jurídicos no qual visam garantir esses direitos sociais num Estado de permanente crise social com grande parcela da população socialmente excluída, sendo certo, que grande contingente de pessoas sequer acha uma vaga nos hospitais superlotados e mal equipados do Sistema Único de Saúde (LIMA, 2011).

Sendo assim, nem o Princípio da Reserva do Possível, nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados pelo poder público como fundamento, para este se obstar ao reconhecimento e ao fornecimento do direito fundamental à saúde, sendo que o princípio da reserva do possível não pode representar jamais um limitador à efetividade do direito fundamental à saúde (CUNHA, 2008).

Destaque-se, que esse limitador à efetividade do direito fundamental à saúde, fere de morte o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana positivado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana garante que todo ser humano tem o direito a ter um mínimo existencial para que sobreviva no Estado (BRASIL, 1988).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é uma qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, e tem liberdade pessoal para escolher seus atos e consequentemente seu destino, do mesmo modo que todos os seres humanos são iguais em dignidade (SARLET, 2001).

Quando se analisa o Princípio da Reserva do possível frente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana estamos diante de uma colisão de Princípios Constitucionais. Para resolver essa colisão existem duas doutrinas. A primeira defendida por Santos reza que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana visa garantir um “*minimum*” vulnerável, tratando-se de um Princípio absoluto, que prevalece sob os demais, sendo que em todas as situações a opção pelo Princípio, não pode sacrificar ou ferir o valor da pessoa (SANTOS, 1999).

Para a corrente doutrinária divergente sabiamente defendida por Alexy, não existe superavaliação de Princípios, não sendo possível valorar um princípio diante de outro, existindo a possibilidade de ponderação dentre os princípios, tudo dependendo de quais circunstâncias pode ser violada a dignidade da pessoa humana (ALEXY, 1993).

Conforme Luno, a dignidade humana supõe o valor básico que fundamenta os direitos humanos tendo a capacidade de satisfazer a necessidade da pessoa na esfera moral, encontrando-se os direitos fundamentais como o direito fundamental à saúde, preenchido pelo respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como verdadeiro garantia do direito à vida (LUNO, 1995).

Diante destas discussões sobre a efetivação do direito à saúde, surgiram as demandas judiciais, visando a garantia de uma vida digna e saudável aos que dela necessitarem.

### **3. Decidir no direito ou escolher na moral**

O poder que o Juiz detém em suas mãos no momento de conceder a tutela jurisdicional relacionada ao direito fundamental à saúde é muito importante, pois, trata-se muitas vezes da decisão de quem vai morrer e quem vai viver. Nesse contexto é importante analisar como os juízes interpretam as normas vigentes e como constroem as suas escolhas morais ou decisões legais, por conseguinte, será necessário adentar a consciência do magistrado.

A filosofia da linguagem começa a tecer sua teoria com o surgimento da Metafísica clássica, esta possui um perfil subjetivista, afirmando que o significado das palavras independe da linguagem ou do sujeito, servindo tão somente como meio de expressão.

Nesse contexto histórico, surge o primeiro filósofo que critica a linguagem, então em voga, na filosofia grega, onde cada coisa tem seu nome por natureza. Os nomes não podem ser arbitrariamente escolhidos, eis que descrevem a natureza imutável de determinado objeto. Portanto, os nomes, “por natureza tem sentido certo, sempre o mesmo”. Assim, “quem conhece as palavras conhece também as coisas”, ou seja “o logos está na phisis” (PLATÃO, 2014).

Doutro norte, no pensamento de Platão observa-se uma precariedade inerente ao nome das palavras que reflete diretamente na linguagem e sua significação, neste sentido, a verdade se dá através da linguagem que seria insuficiente para expressar aquilo que é imutável e encontra-se intrínseco nas coisas (PLATÃO, 2014).

Desse modo, em Platão não é pelo nome das coisas que devemos compreendê-las, mas sim pelo estudo delas próprias, descartando a mediação linguística e observando o mundo das ideias chamado de “metafísico” (PLATÃO, 2014).

Já no pensamento de Aristóteles, na metafísica da linguagem existe uma unidade objetiva que fundamenta a unidade de significação das palavras, essa unidade é batizada de “essência”, ou seja, as palavras demonstram aquilo que são em sua essência de ser. Dessa maneira, a essência das palavras é tudo que fundamenta e dá finalidade para a linguagem (ARISTÓTELES, 1973).

Nesse sentido, verifica-se que até o século XX com Descartes, a hermenêutica realmente só se preocupou com a organização de princípios e métodos da interpretação, o doutrinador Luiz (2013, p.31), afirma que, “[...] a preocupação hermenêutica estava voltada para a organização de princípios e métodos da interpretação”, “[...] acreditava-se que o objeto era autônomo, ou seja, existia independentemente do intérprete, de sua experiência”.

Superado este objetivismo típico da fase de metafísica clássica do ser e essência, na chegada do século XX, percebe-se o nascimento da metafísica moderna com belíssimas teorias defendidas por São Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Kant e Descartes, momento este em que se começa a quebrar o paradigma essencialista da filosofia clássica, para fazer surgir o subjetivismo da metafísica moderna. Neste sentido Streck afirma (STRECK, 2013):

O sujeito, antes assujeitado pelo objeto – eis que buscava neste a verdade, através de sua essência - torna-se assujeitador. É o primado da razão, pela qual as coisas só existem se pensadas por um sujeito. O conhecimento como adverte Oliveira, não surge mais pela “visão” de um objeto, mas pela “produção”, fruto da espontaneidade criadora do homem”.

Nesse momento histórico a filosofia declina a instalação do pensamento subjetivo que parte do próprio homem, que é considerado o sujeito ponto de partida para qualquer



conhecimento, na metafísica moderna seria o nascimento da auto evidência existencial do sujeito pensante (DESCARTES, 2009).

Em outras palavras, inaugura-se a consciência-de-si-do-pensamento-pensante, onde a verdade é precedida de um pensamento subjetivo que parte do próprio sujeito, sendo impossível conhecer a essência das coisas sem que exista no início da cadeia o “ser pensante” (LUIZ, 2013).

Neste sentido, é possível afirmar que na passagem da metafísica clássica para a moderna, houve uma alteração dos polos da relação de conhecimento, enquanto, na metafísica clássica o conhecimento estava nos objetos, na metafísica moderna o conhecimento reside na consciência do sujeito pensante (NERY, 2014).

Observa-se, que a filosofia moderna acaba por colocar a responsabilidade sobre o ser pensante, mas não se preocupa em analisar o sujeito em seu interior, uma vez que ninguém jamais pensará de forma igual ao outro, neste sentido, pode-se chegar a verdades “não verdadeiras”, decorrentes do pensamento íntimo, próprio e subjetivo de cada ser (NERY, 2014).

A doutrinadora Nery afirma que (2014, p.95). “[...] na filosofia da consciência o conceito de verdade fica absolutamente dependente do sujeito cognoscente. Esta questão avança na filosofia da consciência até chegar ao ápice de se poder afirmar que o sujeito solipsista define a realidade a partir de sua consciência assujeitadora do mundo, como se o mundo fosse um conjunto de objetificações”.

Nesse sentido, a filosofia moderna acaba por nos apresentar o Juiz Solipsista “egoísta”, que constrói seu pensamento através de suas experiências pessoais, definindo a realidade partindo de sua consciência assujeitadora, uma verdadeira subjetividade do fundamento. O Juiz egoísta é aquele que tem consciência de si do pensamento pensante. O “eu penso” acaba se tornando mais perigoso e temido do que o “eu existo”. Nesse sentido, é mais do que necessário analisar como funciona a consciência de Vossa Excelência (NERY, 2014).

O juiz tem uma função jurisdicional de dirimir conflitos, solucionar disputas e punir as violações à legalidade. O principal problema que cerca a decisão judicial é saber se de fato o magistrado tem direito a ter uma consciência diante do sistema legal estrito (CARRILHO, 2004).

Não há dúvidas, que o Magistrado é um profissional do direito que deve dominar os princípios jurídicos fundamentais e aplicar adequadamente as normas legais pertinentes a cada caso, deve sempre estar atualizado as correntes doutrinárias e as decisões da jurisprudência. Nesse sentido o juiz não pode ter sua formação dada apenas no momento da seleção ao cargo,

mas essa formação deve ser permanente enquanto perdurar o cargo. Pois, a sua consciência e percepção deve estar em constante aperfeiçoamento (MONDLANE, 2012).

Quando o magistrado põe em pauta determinado julgamento existe duas teorias defendidas pela doutrina. A primeira chamada de Teoria Legalista defende que quando o juiz analisa uma determinada demanda, sua liberdade de consciência deve observar a legalidade e a constitucionalidade da decisão, sob pena, de sua decisão ser cassada pelo Tribunal que o supera. Nesse sentido, a corrente Legalista, afirma que a decisão judicial deve ser pautada única e exclusivamente no direito positivado, seja na Constituição ou na letra da Lei, a norma codificada é a garantia de que a decisão será correta (SANTANA, 2012).

Nessa corrente, cabe ao juiz tão somente analisar o Direito preexistente e adequar a lei ao caso concreto, trata-se de uma vinculação taxativa que busca por mais segurança jurídica. Deve-se lembrar de que, quem origina a lei é o legislador democrático, cabendo ao juiz simplesmente aplicar ela reconhecendo o direito, ou seja, o justo é aquilo que a lei produzida pelo legislador democrático diz que é justo (SANTANA, 2012).

Doutro norte, existe a segunda teoria, chamada de Teoria Solipsista, esta afirma ser tendência arraigada do Juiz julgar determinada demanda segundo aquilo que ele sente e de acordo com sua consciência, possibilitando discricionariedades e arbitrariedades, nesse sentido, seria possível o magistrado fazer menção a Princípios como o da Razoabilidade ou da Proporcionalidade, e agir de forma discricionária fazendo valer a sua vontade nas sentenças e acórdãos, ou seja, utiliza-se do argumento pautado em Princípios para o livre cometimento da discricionariedade (STRECK, 2010).

Essa teoria acredita ser o mundo controlado consciente e inconsciente pelo sujeito “Juiz egoísta” que julga de acordo com sua consciência e não de acordo com a norma. O juiz solitário sempre se fundamenta no protagonismo e acaba se escondendo atrás da moral, dos valores e dos Princípios, para na verdade disfarçar atitudes subjetivas e individualistas, sem nenhuma base jurídica (STRECK, 2010).

Data vênia, quando se afirma que o Juiz não deve fundamentar sua escolha moral com base em Princípios e de forma discricionária, não se quer afirmar que o Juiz não pode usar dos Princípios para decidir de acordo com a norma legal. O que se deve observar é que os Princípios não provocam a abertura do sistema interpretativo onde o interprete possa agir de forma discricionária, eles funcionam como fechamento do sistema de interpretação. O Princípio nada mais é que a prestação de contas histórico-temporal que o magistrado deve para com a “comum-unidade”, os valores que essa proteja naquele caso (NERY, 2014).

Esses Princípios que regem o direito são vinculados à tradição, e essa tradição é decorrente da história, esse é o conjunto entregue ao interprete, não há que se falar em conjunto de valores do interprete, dessa maneira, se afasta toda e qualquer possibilidade de discricionariedade do juiz mesmo aplicando Princípios (NERY, 2014).

Nesse sentido, Carmem Lígia Nery (2014, p.128) afirma que a diferença existente “[...] entre princípio e regra se apoia na dinâmica de que há sempre uma regra capaz de resolver o caso concreto, desde que esta regra esteja em conformidade com seu princípio inspirador. Ou seja, os princípios dão sentido às regras. Pelos princípios é possível ter acesso à história institucional do direito, enquanto as regras representam apenas a instituição do direito, objetivamente”.

Esse é o mesmo pensamento é defendido por Nelson Nery Junior (2013, p 128), afirmando que o Princípio não é em si mesmo um comando, uma instrução (Weisung), mas sim, fundamento, causa, critério e justificação da instrução, vale dizer, o princípio já se encontra incluído na instrução, determinando a posição desta dentro do conjunto do ordenamento. Em virtude disso e do caso concreto, pode converter-se em uma instrução positiva concreta, desde que exista um sistema suscetível de dedução ou de um método que estabeleça a norma singular, partindo da casuística e em razão da qual se fixe o “valor normativo” ou “construtivo” do princípio. A qualidade jurídica de um princípio não é definível *in abstracto*, sem que se conheça o método para o descobrimento do direito empregado em uma dada Constituição.

Ademais, o Juiz solipsista não deve se fundar em Princípios para fundamentar sua escolha discricionária, por outro lado tem o dever histórico e legal de observar os Princípios do Direito para fazer o chamado fechamento do sistema de interpretação. O que se despreza aqui é tão somente o Juiz solipsista que se esconde atrás dos Princípios, para na verdade disfarçar atitudes subjetivas e individualistas, sem nenhuma base jurídica. (STRECK, 2010).

O termo solipsismo é derivado do latim, no qual solus significa “só” e ipse significa “mesmo”, tem como fundamento a negação de tudo que é externo, ou seja, que esteja fora de suas próprias experiências. Alguns doutrinadores afirmam ser um ceticismo extremo ou empirismo, tendo como perspectiva seus próprios conhecimentos e conteúdos mentais, negando tudo àquilo que esteja além dele mesmo. O Juiz solipsista, é aquele que leva em conta apenas o “eu” e as próprias experiências reais, tudo aquilo que ele não viveu se trata de ilusão, acreditando que nada além dele seja real, nem mesmo as outras pessoas, sendo tudo concepções mentais (GONÇALVES, 2001).

Outrossim, observando o posicionamento das Cortes Superiores do Brasil, é possível afirmar com plena convicção que existem magistrados solipsistas inclusive no Superior

Tribunal de Justiça. Nesse sentido destaque-se o voto proferido pelo ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial, número 319.997 do Estado de Santa Catarina, que posicionou seu pensamento afirmando que a doutrina devia se adequar a suas decisões (BRASIL, 2002):

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Senhores. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros **decidem assim, porque pensam assim.** E o Superior Tribunal de Justiça decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. **Não somos aprendizes de ninguém.** Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que **temos notável saber jurídico**, uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja (BRASIL, 2002).

Essa atitude de pensar e agir aonde a fonte de decisão judicial vem do próprio magistrado batizada de solipsismo judicial defende que a interpretação e aplicação do direito ficam dependente de um sujeito com consciência, o julgador solipsista. Não bastasse o pensamento solipsista deflagrado pelo Ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, há na doutrina autores como Lorenzetti, que incentivam a manifestação de vontade autônoma do juiz, e que ele deve julgar, segundo aquilo que ele sente, de acordo com sua consciência. (LORENZETTI, 2009).

Sendo certo, que a decisão do magistrado é um verdadeiro divisor de águas no direito brasileiro é necessário entender como se comportam as decisões legalistas e solipsistas, diante do grau de dirigismo que uma Constituição Federal deve adotar em relação à implementação de um direito fundamental.

Neste sentido, passamos à análise do ativismo judicial na efetivação do Direito à Saúde no Brasil.

#### **4. Procedimentalismo, substancialismo e o ativismo judicial na efetivação do direito à saúde**

A jurisdição constitucional em um Estado Democrático de Direito tem um papel fundamental na decisão dos dilemas da hermenêutica jurídica, neste sentido, quando o assunto

é a implementação de um direito social através do dirigismo de uma Carta Constitucional, a doutrina criou duas linhas de pensamentos, batizadas de procedimentalismo e substancialismo.

No procedimentalismo, defende-se que a Constituição Federal de um determinado Estado deve regular apenas o processo deliberativo da sociedade, ou seja, dirigir e esquematizar a democracia para que esta informe sua vontade, podendo-se afirmar que a própria sociedade é responsável pela escolha de como serão introduzidos os direitos previstos na Constituição. Neste sentido, o magistrado não reconhece que a jurisdição exerce um papel voltado a concretizar os direitos fundamentais, reservando para ele apenas a função de controle das regras do jogo democrático (STRECK, 2010).

Na teoria do procedimentalismo o ativismo judicial é rejeitado, sendo inadequada que a decisão do magistrado seja obra primordial de implementação de um direito, pois, se assim fosse, destruiria qualquer teoria democrática de jurisdição constitucional permitindo uma decisão por representantes não eleitos e com base na discricionariedade e razões não controláveis pela norma legal existente (GALDINO, 2016).

Conforme Galdino (2016, p.107), “[...] as teorias procedimentais procuram, por meio do procedimento, uma jurisdição constitucional que proteja a democracia e obstaculize um ativismo judicial excessivo e antidemocrático.”

Em relação ao direito fundamental à saúde, a corrente procedimentalista afirma que ocorre uma verdadeira invasão da política pelo direito, gerando um gigantismo do Poder Judiciário, se contrapondo a utilização de Garantias e Princípios Constitucionais para conceder medicamentos ou atendimento médico hospitalar (ELY, 2010).

Doutro norte, no aporte teórico do substancialismo, se reconhece o papel concretizador dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, nessa teoria se defendem uma atuação mais ativa da jurisdição constitucional na perspectiva de uma defesa material dos direitos fundamentais, justificando sua tese em grande medida pela necessidade de tal atuação ante a omissão do Poder Executivo (GALDINO, 2016).

Porém, é necessário destacar que mesmo a teoria substancialista defendendo a atuação ativa do poder judiciário perante a ineficácia dos outros poderes, esse posicionamento deve ser em parte mitigado, pois, não se deve autorizar a chamada decisão solipsista no ativismo judicial dos direitos fundamentais. O correto é que se aplique a teoria legalista cumulada com a teoria substancialista para concretizar direitos através da aplicação da própria Constituição Federal de 1988 e das Leis Extravagantes vigentes (STRECK, 2014).

Nesse sentido, o conceito de Estado de Direito está sim ligado a garantia dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, porém não se pode falar em juízo de garantia

substancialista solipsista que julgue conforme sua consciência, mas sim juízo de garantia substancialista/legalista que aplique a Lei Maior do Estado brasileiro, respeitando o Princípio da Legalidade (GALDINO, 2016).

A teoria substancialista/legalista trabalha com a premissa de que a Constituição estabelece as condições fundamentais que devem ser aplicadas, defendendo que o Poder Judiciário exercer o papel de garantidor da jurisdição Constitucional, adotando uma posição de ativismo jurídico e não de mero espectador passivo, nesse sentido o Poder Judiciário exerce verdadeira função de intervencionista, agindo na garantia do direito fundamental à saúde, o que deve ser feito pautado na legalidade (DWORKIN, 2007).

E possível observar que na visão dessa teoria o Poder Judiciário é obrigado a julgar no sentido de fornecer remédios a pessoas portadoras de doenças, disponibilizar leitos de hospital e realizar intervenções cirúrgicas (DWORKIN, 2007).

Quando o Juiz fundamenta sua decisão deve estar ciente de que a interpretação não é um ato de vontade, assim como não deve usar um método para julgar, pois este é o supremo momento da subjetividade da ferida narcísica do decisionismo e do discricionarismo, os magistrados possuem uma responsabilidade política, por isso, não devem decidir conforme sua consciência (LUIZ, 2013).

É de longa data que o Poder Judiciário é criticado por decisões conflitantes em casos semelhantes, ora se um juiz, que se diz honesto, honrado e justo decide diferente de outro que se diz honesto, honrado e justo, fica mais do que evidente que lhes faltam estabelecer critérios para decidir, nesse viés, é necessário uma Teoria da decisão, que respeite a democracia estabelecida no nosso país (LUIZ, 2013).

O doutrinador Lênio Streck defende que a Teoria da Decisão não deve deixar a interpretação baseada na liberdade de consciência do magistrado para resolver conflitos, se assim for feito dá-se espaço as mais variadas discricionariedades e consequentes injustas. Nesse sentido, não haveria fundamento para a chamada “Mutação Constitucional” ou “Inconstitucionalidade Parcial sem redução do texto”, pois a interpretação do texto quem definiu foi o Constituinte Originário e o legislador democrático, não cabendo ao Magistrado esse papel (LUIZ, 2013).

Essa Teoria da Decisão defendida também pelo grande doutrinador Fernando Vieira Luiz, orienta os magistrados que levam a sério o Direito e que colocam a Constituição Federal acima de todas as normas. Nessa teoria o Juiz solipsista não vinga e não tem espaço para suas discricionariedades (LUIZ, 2013).

Desse modo, o mundo das regras não poderia ser substituído pelo mundo dos Princípios, para que não acarrete uma liberdade interpretativa em favor dos Juízes, pois de nada adiantaria o Constituinte Originário e o Legislador Democrático positivarem normas em papel que tragam um rol de reivindicações, sejam eles direitos individuais, sociais ou coletivos, se no momento da aplicação os Juízes possuem liberdade de consciência e julgam de acordo com sua vontade íntima, a vontade do interprete não deve prevalecer (NERY, 2014).

O Magistrado deve observar padrões interpretativos criados pelo Constituinte e pelo Legislador Democrático pelo qual se obtêm o ácido desoxirribonucleico do Direito. Nesse sentido, Dworkin ensina que o Direito é uma integridade que somente funciona se respeitado o Princípio Legislativo e o Princípio Adjudicativo, nesse último o magistrado encontrará as respostas que procura para decidir (DWORKIN, 2007).

Outrossim, Dworkin faz uma comparação fantástica entre o Direito e a Literatura, afirmando que o Direito deve ser como um livro único em que vários autores se ponham a escrever e no final quando juntadas as partes se tem um texto harmônico como se fosse escrito por um só autor, nesse sentido, é necessário que cada autor interprete tudo aquilo que o precedeu para ampliar e refinar o livro, aceitando ou rejeitando o projeto literário levando o livro para o sul ou para o norte, nesse caso não sobraria espaço para que o livro ficasse subordinado a intenção de cada um dos autores (DWORKIN, 2007).

A interpretação do Juiz deve demonstrar seu valor em termos políticos, pois a decisão não deve ser fruto de um magistrado egoísta, a base da decisão deve estar fundamentada na vontade dos cidadãos. Nesta perspectiva, o Juiz e doutrinador Luiz Fernando Vieira (2013, p.174-175) bem coloca em sua obra os ensinamentos feitos pelo doutrinador Dworkin, afirmando que “[...] interpretação no Direito não é uma licença para que cada juiz descubra na história doutrinal suja o que for que pensa que deveria estar lá.” “[...] o dever do juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor”.

Portanto, para que o magistrado argumente sua decisão judicial, antes deve aceitar que existe um Direito preestabelecido no Brasil, e depois ter em mente que tem uma responsabilidade política que vai além de sua visão pessoal como julgador solipsista que usa da discricionariedade nas decisões (LUIZ, 2013).

O Juiz deve interpretar como sendo um ato de conhecimento de forma exata, rígida e objetiva operando a lógica na validade dos enunciados jurídicos, e não interpretar como um ato de vontade firmada no alvedrio do órgão competente para aplicação da norma com espaços a serem preenchidos no momento da aplicação, ou seja, o Juiz deve ser a própria lei em

aplicação e não superar a lei para decidir conforme aquilo que lhe pareça mais agradável (NERY, 2014).

Nesta lógica, o juiz não pode conferir a Constituição ou a lei o sentido que bem quiser, afastando as opções sociais democraticamente institucionalizadas pelo Constituinte Originário na Constituição Federal de 1988 e pelo Legislador Democrático nas Leis Extravagantes, substituindo-as por suas concepções pessoais solipsistas e decorrente de uma liberdade de consciência, pois se isso ocorrer a democracia morre na escuridão do gabinete (LUIZ, 2013).

Do mesmo modo, deve ser encarado o ativismo judicial do direito fundamental à saúde. Não se pode aceitar que o juiz afronte a Constituição e julgue conforme sua consciência, a Constituição Federal de 1988, expressamente prevê em seu artigo 196, que o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado, e deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e que seu acesso será universal e igualitário (BRASIL, 1988).

A sentença relacionada com o direito fundamental à saúde seja na prestação de medicamentos, seja na liberação de uma vaga nas Unidades de Tratamento Intensivo, seja para promover o atendimento médico hospitalar não pode ser um sentir do juiz, que não pode julgar levando em conta sua emoção, intuição, razoabilidade, hipossuficiência do demandante ou qualquer outro método subjetivo. O juiz tem o dever de julgar conforme a Constituição Federal, deferindo tais tutelas (STRECK, 2013).

A Teoria da Decisão quando analisada à luz do direito fundamental a saúde se clarifica no sentido de que, na interpretação do juiz não deve prevalecer a discricionariedade, porque acaba gerando uma arbitrariedade e faz nascer uma decisão conforme juízo de preferência de sua consciência e baseada na subjetividade (LUIZ, 2013).

Nesse sentido, afasta-se a discricionariedade do juiz na medida em que ele tem o dever de decidir com base na Constituição. Assim sendo, quando o juiz se depara com uma tutela jurisdicional que busca a efetividade do direito à saúde ele tem a obrigação Constitucional de deferir o pedido e atender a garantia substancialista e aplicar a Lei Maior do Estado brasileiro, respeitando o Princípio da Legalidade.

Do mesmo modo, que se dessa aplicação Constitucional restarem vícios, cabe ao cidadão exercer o sufrágio universal e usar dessa ferramenta que tem em mãos para corrigir os vícios, a democracia estabelece as normas que regem a “comum-unidade” e essas normas devem ser respeitadas e aplicadas (LUIZ, 2013).

Conforme explana o doutrinador Fernando Vieira Luiz (2013, p.188), trata-se de “[...] um direito fundamental à aplicação da Constituição que acarreta, no âmbito da teoria da decisão



judicial, um Direito fundamental à resposta hermenêutica adequada, solução democrática, buscando, a partir da *applicatio*, a confirmação desta resposta na Constituição, nela mesma”.

Desse modo, cada vez que o juiz se afasta do Direito preexistente, e de sua responsabilidade política, resolvendo assumir as consequências de uma escolha solipsista fundamentada na discricionariedade de sua liberdade de consciência corre o risco de violar o Princípio da Escolha Trágica, e poderá responder civilmente por seus atos solipsistas.

Ressalte-se, que existe uma enorme diferença entre escolher e decidir, o Juiz não deve escolher pelo senso comum, pela razão prática ou convicção moral, mas sim decidir conforme o Direito positivado assumindo sua responsabilidade política. A decisão deve encontrar fundamentação no Direito, jamais a escolha encontrar fundamentação na moral, na ordem pessoal, no senso comum, nos gostos ou desejos, enfim ele deve decidir conforme o Direito de acordo com o sistema jurídico e não com a moral individual sua ou do tutelando (STRECK, 2013).

Por isso, a importância do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, onde fica determinado que todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos e todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade. Fica claro que o próprio dispositivo Constitucional fala em decisão e não em escolha (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o Juiz não deve escolher conforme sua consciência, usando de sentidos empíricos exurgidos da imediatez que são os mais perigosos e variáveis provocando um “assujeitamento” do intérprete a esse imediato. Afinal ninguém consegue explicar o que seria a consciência de cada um. Nesse viés é que se repete escolher não é o mesmo que decidir, escolhas sempre podem nos levar a erros e direito não é filosofia moral direito é conjunto de normas positivadas (STRECK, 2014).

Se o mundo jurídico acreditasse que as decisões fossem meras escolhas do Juiz, devíamos passar a prestar atenção nos detalhes de sua vida pessoal, para que time ele torce, o que lê, os lugares que frequenta, o que bebe, neste sentido, o fato de o juiz não ter ganhado um presente de natal quando era criança poderia proporcionar uma “escolha” diferente hoje.

Dessa maneira, toda interpretação jurídica deve se iniciar com o texto legal, sendo lógica a conclusão que para existir uma opinião formada sobre o texto é necessário que o próprio texto lhe diga algo de forma antecedente, desse modo, o intérprete deve ser impedido que atue fora do texto normativo, sob pena de incorrer na Teoria da Escolha Trágica se dessa escolha moral sobrevier uma consequência trágica ao seu cliente (GADAMER, 2002).

Ora, no direito fundamental à saúde que é decorrente direto do direito à vida, o Juiz tem nas mãos o poder de decidir (não escolher) quem vai viver e quem vai morrer, assim sendo,

que o Juiz decida em nome da legalidade (não discricionariedade) e que se preocupe com o resultado, descartando qualquer possibilidade de um objetivismo ferrenho (que não se importa com o resultado) ou de um subjetivismo desmedido (que constrói o resultado), o Juiz não deve ser escravo da lei, mas também não deve ser seu dono, transformando a subjetividade do intérprete no protagonismo da história (STRECK, 2008).

Em relação à responsabilidade civil do Juiz Solipsista, quando se manifestar no sentido de escolher moralmente e não de decidir juridicamente, o Estado deve ser civilmente responsabilizado por suas escolhas caso essas sejam trágicas, o juiz, nada mais é que um funcionário público responsável pela prestação da atividade jurisdicional. Com relação ao direito fundamental à saúde essa escolha pode ser ainda mais trágica por se tratar de violação direta ao direito à vida (JUNIOR, 2015).

Nesse sentido determina o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Verifica-se então que somente poderá ser o juiz responsabilizado em ação de regresso promovida pelo Estado, nos casos que fique configurado seu dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Outrossim, corrobora o Código de Processo Civil, que em seu artigo 143, incisos I e II, determinada que o juiz responderá civil e regressivamente, por perdas e danos quando no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude ou se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte tendo o magistrado prazo de dez dias neste último caso (BRASIL, 2015).

Em relação ao direito fundamental a saúde, deve ser atribuída responsabilidade subjetiva ao Estado, por se tratar de casos de omissão, sendo as condutas omissivas apuradas na via administrativa, respeitando o contraditório e a ampla defesa (BASTOS, 2002).

Data vênia não se pode confundir essa responsabilidade subjetiva pela omissão do Estado em prestar o direito à saúde com a escolha do magistrado solipsista que se manifesta no sentido de escolher moralmente e não de decidir juridicamente, o juiz solipsista deve ser civilmente responsabilizado devendo o Estado indenizar o cidadão e posteriormente promover a devida ação de regresso contra o Juiz Solipsista.

## **5. Conclusão**

Este trabalho não poderia ser mais atual, diante da atual crise financeira em que o Brasil vem enfrentando e a necessidade cada vez maior da população de se socorrer ao Sistema Único de Saúde financiado pelos entes federados de forma solidária. O direito à saúde acabando se tornando o direito mais sensível e delicado, por ser algo que está acima do próprio ser humano que é a própria vida.

Tendo o Juiz, responsabilidade política sempre que for decidir em relação ao ativismo judicial do direito fundamental à saúde, ficando vinculado à Constituição Federal de 1988, inclusive a interpretação dada pelo Constituinte Originário, e também vinculado as Leis Extravagantes e a interpretação dada pelo Legislador Democrático, sob pena inclusive de ser responsabilizado pelo Estado em ação de regresso, pelas consequências que suas escolhas trágicas de Juiz Solipsista causarem a seus clientes.

No ativismo judicial para efetivação do direito fundamental à saúde, quando se tratar de fornecimento de medicamentos, atendimento médico hospitalar, liberação de vagas em unidades de tratamento intensivo, entre outros, o Juiz deve decidir juridicamente conforme o ordenamento jurídico preexistente a ele, pautado na Constituição Federal e nas Leis Extravagantes.

Doutro norte, toda vez que o juiz optar por fundamentar sua escolha na própria vontade e de acordo com sua liberdade de consciência solipsista e por consequência dessa escolha cometer erros trágicos, deverá o Estado responder civilmente pelas escolhas morais do Juiz e depois de apurado o dolo ou culpa solipsista, promover a respectiva ação de regresso.

## 6. Referências bibliográficas

ABRANTES, Talita. **O STF pode anular os direitos políticos de Dilma rousseff**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/o-stf-pode-anular-os-direitos-politicos-de-dilma-rousseff/>>. Acesso em: 30 set. 2017

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. São Paulo: Método, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARISTÓTELES. **Metafísica livro i poética**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, 1988. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 23 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. (2015). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.427, de 30 de março de 2017. Altera o art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. nº 271.286-8. Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão em 12 set. 2000. Boletim de Direito Administrativo, ago.2001, p.641.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. nº 228977. Relator: Ministro Neri da Silveira. Decisão em 05 mar. 2002. Segunda Turma. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775216/recurso-extraordinario-re-228977-sp>>. Acesso em 02 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. nº 4335. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão 20 mar. 2014. Plenário. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262988>>. Acesso em 01 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Embargo de Divergência em Recurso Especial. nº 319.997. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Decisão em 14 ago. 2002. Primeira Turma. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7473977/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-319997-sc-2001-0154045-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em 22 out. 2017.

CARRILHO, José Norberto. **Controlo social do poder político em moçambique**. Moçambique: Konrad Adenauer, 2004.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do estado-membro**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>> Acesso em 03.jul.2017>.

CUNHA, Júnior Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Bahia: Juspodivm, 2008.

DESCARTES, Rene. **O discurso do Método**. São Paulo: Escala, 2009.

DICIO, Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/>>. Acesso em 17 set. de 2017.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: Vozes, 2002.

GALDINO, Mateus Souza. **Teorias substanciais e teorias procedimentais em uma jurisdição constitucional: uma proposta por uma resposta correta e democrática**. 2016. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teorias-substanciais-e-teorias-procedimentais-em-uma-jurisdicao-constitucional-uma-proposta-por-uma-resposta-c,55284.html>. Acesso em: 03 mai. 2018.

GONÇALVES, Rosangela. **O que é solipsismo?** Disponível em: < <http://filosofandocomrosangela.blogspot.com.br/2011/07/o-que-e-solipsismo.html>>. Acesso em: 25 set. 2017.

HUBER, Machteld. **How should we define health**. Disponível em: < <http://www.bmj.com/content/343/bmj.d4163.full>>. Acesso em: 16 set. 2017

JÚNIOR, José Herval Sampaio. **A responsabilidade civil do juiz no novo código de processo civil**. Disponível em: < <https://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/309883883/a-responsabilidade-civil-do-juiz-no-novo-cpc>>. Acesso em: 02 out. 2017.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios de processo na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Fernando Gomes Correia. **O Princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde**. Disponível em <[http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46](http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46)> Acesso em 31.jul.2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: Fundamentos de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da Decisão Judicial: Dos Pradigmas de Ricardo Lorenzetti à Resposta à Constituição de Lenio Streck**. Porto Alegre (RS): Do Advogado, 2013.

LUNO, Antonio Perez. **Derechos humanos, estado de derecho e constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

MONDLANE, Carlos. **A consciência dos juízes na tomada de decisão e o problema de auto censura**. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/a-consciencia-dos-juizes-na-tomada-de-decisao-e-o-problema-de-auto-censura/92605/>>. Acesso em 31.jul.2017.

NERY, Carmem Lígia. **Decisão Judicial e Discrecionariade a Sentença Determinativa no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OMS, Organização Mundial de Saúde (OMS), Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMS-Guia-Online.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)> Acesso em 14.jun.2017.

PLATÃO, Crátilo ou sobre a correção dos nomes. Tradução Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014.

SANTANA, Bruno Lopes de. **Vinculação do juiz ao direito codificado**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22462>>. Acesso em: 06 out. 2017.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lenio Luiz Streck. **O que é isto deciso conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. **O Decido conforme a consciência dá segurança a alguém?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>>. Acesso em: 02 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica em crise**. Porto Alegre: Do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Decisionismo e discricionariedade judicial em tempos pós-positivistas**. Coimbra: Almedina, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

## **INCLUSÃO SOCIAL: POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO À DIGNIDADE E DIREITOS DO IDOSO E DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA**

**Sílvia Helena Schmidt**

*Mestranda em Direito – UniCESUMAR*

**Zulmar Fachin**

*Docente na UniCESUMAR*

### **Resumo**

É objetivo do trabalho apresentar e vincular os principais entendimentos contidos nas políticas públicas voltados a dignidade do idoso e das Pessoas com Deficiência, amparados em um mesmo guarda-chuva teórico: a inclusão social. Inicialmente a pesquisa visará ser exploratória, enquanto analisará e revisará os principais marcos políticos e regulatórios de manutenção da dignidade social aos idosos e PcDs. Percebe-se que, tanto na proteção da dignidade e aos direitos do idoso como das pessoas portadoras de deficiência, é necessário que haja articulação entre o Estado e a sociedade para efetividade das políticas públicas.

**Palavras-chave:** inclusão social, políticas públicas, idoso, pessoa com deficiência.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The objective of this paper is to present and link the main understandings contained in public policies focused on the dignity of the elderly and people with disabilities, supported by the same theoretical umbrella: social inclusion. The research will aim to be exploratory, while analyzing and reviewing the main political and regulatory frameworks for maintaining social dignity for the elderly and DCs. It is understood that, in the protection of the dignity and the rights of the elderly and people with disabilities, it is necessary that there be articulation between the State and society for the effectiveness of public policies.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** social inclusion, public policy, old man, disabled person.



## 1. Introdução

Conforme indicadores do IBGE, a população idosa no Brasil está em crescente evolução, ou seja, a proporção de pessoas idosas está aumentando nos últimos anos em relação às demais faixas de idade; motivado, principalmente pelo aumento da expectativa de vida do brasileiro e pela redução do número de filhos nas famílias. Este fenômeno social reflete não apenas indicadores demográficos, mas também requer da sociedade certa mobilização para o desenvolvimento de ações voltadas a dignidade desta população idosa e a real compreensão do contexto social ao qual estamos passando. Tratando-se de populações que requerem uma abordagem especial, trataremos também das Pessoas com Deficiência (PcD), as principais políticas voltadas a assegurar sua dignidade e seus direitos. O que une estas duas populações é a necessidade de inclusão social, certos de que as boas práticas são possíveis de serem adaptadas não tão apenas para benefício das ciências sociais, mas principalmente para a segurança da dignidade da pessoa humana.

Vamos considerar políticas públicas como sendo a aparato de ações coletivas para manutenção da dignidade humana aos idosos e viés de seus direitos sociais; assim, destacaremos a ações de maior relevância em seus resultados sociais. Como fundamentador dos principais direitos do cidadão, iniciaremos pela própria Constituição Federal, que em seu artigo 1º já aborda a questão da dignidade da pessoa humana.

Vale uma definição sobre políticas públicas elaborada e proposta por Linhares (2010, p. 44):

Esse novo modelo de fazer política procura superar a concepção de norma geral e abstrata como ponto gravitacional do aparelho burocrático no Estado, no qual as técnicas de decisão administrativa partem preponderantemente de regras. Superando este modelo, procura-se enfatizar a importância dos princípios, objetivos e prioridades constitucionais.

Vemos então que a ideia de construção de políticas públicas surge para combater o pragmatismo exclusivamente legal dos normativos; ou seja, mesmo que coexistam, as regulamentações devem ser providas de maneira princípio lógica, já que o meio de compreensão e interpretação das normas é a reflexão. Os princípios possibilitam a aproximação do interessado das políticas públicas, da necessidade de análise do ambiente social, a provisão de mudanças necessárias.

No Brasil, os direitos dos menos favorecidos e em condições de vulnerabilidade estão assegurados desde a Constituição Federal de 1988, que trata da seguridade social como modelo de proteção social, que envolve a previdência social, a assistência social e a saúde; entende-se,

então, que a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado. Diga-se que a grande contribuição para a consolidação da assistência social tenha sido a aprovação da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) (2004). Conceitualmente a assistência sócia visa garantir a proteção social, sem que haja contrapartida prévia, de maneira a reduzir os disparates de fragilidade e vulnerabilidade social.

A PNAS busca a descentralização das responsabilidades e ações, sem que desfoque as contribuições nacional, estadual e municipal; têm-se os agentes do desenvolvimento (União) atuando mais próximos da realidade social; ocorre a sinergia de esforços, articulação simultânea e complementação das ações entre os diversos agentes do desenvolvimento (Estado e sociedade). O financiamento na PNAS ocorre por meio dos fundos (nacional, estadual e municipal) e também do programa Benefício de Prestação Continuada (BPC).

São definidas duas vertentes:

#### **- Proteção social básica**

Conforme Gomes (2009, p. 20):

Tem como objetivos: prevenir situações de risco social; estimular o desenvolvimento de vínculos familiares e comunitários; promover o autoconhecimento quanto à condição de vida e à relação com familiares e vizinhos, assim como a compreensão dos direitos sociais. Configura-se como um conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social estruturados para atender pessoas em situação de vulnerabilidade e risco social decorrente de pobreza, apartação da sociedade, ausência de renda, fragilidade dos vínculos familiares e/ou comunitários, discriminação, entre outros. Isto é, a proteção social básica tem como foco principal a prevenção ao isolamento e ao abrigoamento.

No caso da proteção social básica percebemos que o objetivo principal é a prevenção de situações de abandono de vulneráveis; ou seja, a sociedade se organiza para evitar situações críticas de abandono e isolamento de incapazes. É importante ao papel das políticas públicas a função de prevenir fatores críticos; não é necessário que um mal esteja consumado para que a sociedade, movimentos sociais e o poder público se mobilizem. Para alcance deste objeto é certo que os movimento sociais devem estar em constante diálogo e acompanhamento com as famílias das pessoas em condições precariedade; somente elas poderão transmitir necessidades e situações que resultarão impactos sociais.

#### **- Proteção social especial**

É um conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo prestar atendimento especializado a famílias e indivíduos em situação de risco pessoal e social e violação de direitos, visando ao fortalecimento de suas potencialidades e a sua proteção. No caso da pessoa idosa, tal situação pode ter sido causada por abandono, violência física ou psicológica, abuso sexual ou negligência. (GOMES 2009, p. 23)

A proteção social especial surge a fim de tratar as ocorrências de precariedade já consumadas; situações que causaram impactos sociais e psicológicos nos indivíduos, tornando necessário o resgate de suas condições de dignidade e a manutenção de direitos sociais básicos. O atendimento ocorre de maneira especializada e interdisciplinar, ou seja, é um conjunto de ações, programas e projetos que atuam para promover as potencialidades e a proteção aos direitos dos vulneráveis.

Principalmente no caso da proteção social especial o foco está em assegurar os direitos do idoso. Neste sentido percebemos que a PNAS aborda a questão da dignidade e segurança dos direitos do idoso, monitorando riscos e definindo ações e propostas de encaminhamento destes.

Outro pilar para assegurar a dignidade da pessoa se encontra da família, defendido da Declaração dos Direitos Humanos, em seu artigo 16, que traz a família como núcleo natural e fundamental da sociedade. Sendo assim, a assistência social e a família são propulsoras das relações afetivas, assegurando o idoso no núcleo familiar. Sendo assim, as políticas públicas não devem se esgotar em tratar das vulnerabilidades apenas dos indivíduos, mas também das famílias, uma vez que elas possuem uma função primordial no estado emocional e psicológico dos idosos e das pessoas portadoras de deficiência. Uma família bem constituída e capaz de mediar os conflitos sociais e psicológicos é capaz de potencializar os efeitos das políticas públicas na sociedade.

Sobre Pessoas com Deficiência (PcD) há uma agravante, enquanto que para os idosos é simples delimitar e conceituar seu subgrupo na sociedade, para PcD as diferentes conceituações e definições de subgrupos misturam-se em seu entendimento; este fato acaba por refletir nas políticas públicas que permeiam seus interesses, assim como na demografia que caracteriza sua população. A cada evolução em seu conceito são incluídos novos participantes e agentes sociais; com isso, as pesquisas na área distinguem-se por suas abordagens. É importante a toda política pública, seja ela destinada aos idosos, às pessoas com deficiência ou qualquer outro grupo populacional, a delimitação e a caracterização de seu público-alvo; isto

porque as ações e os programas ali propostos foram desenvolvidos e pensados para satisfazer demandas específicas e comuns aos indivíduos do grupo social.

Para PcD, o marco regulatório é a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em que constitui normas de proteção dos direitos das pessoas com deficiência no que concerne ao bem-estar pessoal, social e econômico (Rodrigues Santos, et. al. p. 114, 2012). Assim como as Leis nº 7.853/89, nº 8.080/90, nº 10.048/00, nº 10.098/00, os Decretos nº 3.298/99 e nº 5.296/04. Porém, será revisado que as conquistas mais recentes das ações sociais, tiveram sua origem em momentos e ocorrências históricas do Brasil que, com o auxílio da classe dominante, foi capaz de (mesmo limitadamente) compreender os anseios básicos destes grupos sociais. Por mais que as políticas públicas atuais tragam avanços significativos à sociedade, isto somente foi possível pelo constante debate e a reavaliação do cenário político-social do Brasil.

Todo este aparato social (programas, projetos, ações, estudos, etc.) deve possuir como foco a inclusão social na sociedade; é necessário para isto ocorrer que as principais políticas públicas busquem o exercício da reanálise de suas diretrizes e o desenvolvimento; não apenas dos indivíduos, mas que todos passem a participar deste diálogo aberto e contribuir com as ações de mudança e desenvolvimento.

### **- Objetivo da pesquisa**

É objetivo do trabalho apresentar e vincular os principais entendimentos contidos nas políticas públicas voltados a dignidade do idoso e das Pessoas com Deficiência, amparados em um mesmo guarda-chuva teórico: a inclusão social. Por meio da pesquisa pretende-se reunir e compilar as principais ideias base das políticas públicas, de maneira a consolidar a inclusão social e a dignidade humana. Ao final da pesquisa pretende-se tornar possível ao leitor e pesquisador compreender os principais avanços e desafios do tema, configurando a pesquisa um material reflexivo e dinâmico.

### **- Problema**

A questão da vulnerabilidade torna-se o principal balizador para a problematização do tema. Assim, como se dá a inclusão social frente as principais ações políticas de manutenção dos direitos do idoso e das PcDs?

Ainda, qual o contexto social-econômico em que estas duas populações estão contidas?

### **- Justificativa**

O modelo capitalista de desenvolvimento defende o individualismo e a competitividade para defesa de seus propósitos; porém, estes valores não condizem com a condição de vulnerabilidade que estas duas populações enquadram-se. Como o capital ocupa a primazia dos assuntos e ações, a dignidade humana participa como um objeto menor. Logo, é necessário que sejam desenvolvidas e pensadas novas estratégias para acolhimento de idosos e PcDs.

Nos últimos anos a população de idosos no Brasil tem aumentado consideravelmente, assim como a população de pessoas com deficiência, esta impulsionada pela constante inclusão de pessoas com deficiência. Ocorre que conta esta mobilização, motivada em parte por estes dois grupos (idosos e pessoas com deficiência)

### **- Metodologia**

Inicialmente a pesquisa visará ser exploratória, enquanto analisará e revisará os principais marcos políticos e regulatórios de manutenção da dignidade social aos idosos e PcDs. No decorrer da própria revisão da literatura, buscar-se-á delimitar o problema da pesquisa, uma vez que as populações são amplas. Alguns dados primários serão utilizados, como é caso de políticas nacionais, estaduais etc. logo artigos e demais publicações constituirão as pesquisas secundárias.

Sobre o método exploratório, propõe-se, conforme Teixeira (2016, p. 16, 2010):

[...] o estudo exploratório é um estudo preliminar do objetivo principal que é o de familiarizar-se com um fenômeno que está sendo investigado, de modo que o objetivo do estudo pode ser concebido com uma maior compreensão e precisão. O estudo exploratório permite ao pesquisador definir o seu problema de pesquisa e formular sua hipótese mais precisa. Ele também lhe permite escolher as técnicas mais adequadas para suas pesquisas e decidir sobre as questões que mais necessitam de atenção e investigação detalhada, e pode alertá-lo para potenciais dificuldades, sensibilidades e as áreas de resistência.

A metodologia busca incentivar no leitor-pesquisar a criticidade necessária às ciências sociais, de maneira analisar holisticamente os diversos meios de efetividade das políticas públicas e suas consequências na sociedade. Se utilizará de certos registros históricos tão apenas com a finalidade de contextualizar as principais políticas públicas para promoção da dignidade do idoso e das pessoas com deficiência, sem sobretudo ser o foco da pesquisa adentrar em questões e pontos históricos não relevantes aos objetivos do trabalho.

## **2. Das pessoas com deficiência (PcD)**

## *2.1 Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência*

O principal proponente da inclusão dos portadores de deficiência é a Constituição Federal de 1988, que estabelece às três esferas do governo cuidar da saúde e assistências públicas, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências.

A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – PNIPPD – (1999), regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99, surgiu fruto de uma articulação entre os movimentos sociais e a Coordenação Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Estabelece, além das disposições normativas, o pleno direito à educação, saúde, trabalho, cultura, reabilitação, habilitação, turismo e lazer; ou seja, é marco regulatório quanto a inclusão social da pessoa portadora de deficiência. A PNIPPD alcançou sua efetividade nos próprios movimentos sociais, já que a causa foi positivamente acolhida pela sociedade e as diretrizes ali propostas passaram a ser implementadas pelo Estado com a sensibilização das pessoas. O próprio capitalismo acabou por acatar e inserir esta população, seja adequando os conceitos de incapaz para pessoal com limitações e desvantagens, seja adaptando seus meios e recursos para as pessoas com deficiência.

Contudo, vale a reflexão de Franca Et. Al. (2008, p. 116):

No anverso dessa análise, apreende-se dos vários discursos acerca da inclusão do portador de deficiência que ela é entendida como um processo de educar e qualificar para o mercado de trabalho. Essa situação denota que os portadores de deficiência vivenciam uma experiência ambivalente - nem incluídos, nem excluídos, pois a ocupação do lugar social subordina-se a capacidade de autodesenvolvimento, aos modos de produção dominante em uma formação social dada e ao mecanismo do discurso ideológico que se encarrega de separar o pensar do fazer para estabelecer os lugares e as posições dos sujeitos na estrutura de uma formação social dada. Isso justifica porque no corpus deste estudo não se detectou textos referentes a inclusão desses sujeitos no campo da cultura, do turismo e do lazer.

Ou seja, há de se dizer que apesar da evolução e avanço das questões da inclusão da pessoa com deficiência no campo do trabalho, não se percebe esta propagação à outras áreas da sociedade, como é o caso da cultura, do turismo e do lazer. Ainda é necessário que Estado e sociedade se articulem a propor meios de efetividade da política nacional em relações a outras áreas de inclusão do portador de deficiência na sociedade.

Temos ainda, a assegurar os direitos e acessos dos PcDs a Lei Orgânica da Saúde nº 8.080/90, que trata da universalidade, equidade e integralidade no Sistema Único de Saúde (SUS); ou seja, o acesso digno e igualitário à saúde. A Lei nº. 7.853 também aborda a questão de acesso à saúde, complementando com a questão da habilitação e reabilitação do portador de deficiência nos recursos da saúde.

### **3. Das políticas sociais de proteção ao idoso**

Poltronier (2015) traz em ordem cronológica os principais marcos das ações sociais voltadas ao idoso:

**1923** - Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) - Lei Eloi Chaves (Decreto 4.682 de 24/01/1923): previa certos direitos aos trabalhadores vinculados a empresas (aposentadoria por invalidez, pensão por morte aos dependentes, medicamentos, auxílio funeral, dentre outros).

**1933** - Substituição das CAPs pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), que reúne os trabalhadores por categorias.

**1964** - as questões sociais passaram a ser tratadas sob um modelo de repressão e assistência (período autoritarista).

**1966** - Com a criação do Instituto de Previdência Social (INPS) as IAPs foram unificadas.

**1970** - instituição da Renda Mínima Vitalícia (RMV) – Lei nº. 6.179 de 11 de dezembro de 1974: renda mínima aos idosos com idade acima de 70 que comprovassem participação no mercado de trabalho em algum período.

**1970** - criação do Programa de Assistência do Idoso (PAI) que atendia os aposentados e pensionistas em algumas de suas necessidades biopsicossociais.

**1982** - Assembléia Mundial sobre o Envelhecimento, que resultou no Plano Internacional de Ação para o envelhecimento. No Brasil, houve a criação da Comissão Nacional sobre a Pessoa Idosa.

**1988** - Constituição Federal, que assegurou avanços à dignidade humana do idoso e proteção aos seus direitos sociais.

**1993** - Lei Orgânica de Assistência Social, Lei nº 8.742.

**1990** - Política Nacional do Idoso (PNI), Lei nº 8.842/94, e o Decreto 1.948/96 que regulamentou essa Lei.

**2003** - Lei 10.741, nomeada de Estatuto do Idoso, que tem o propósito de assegurar os direitos sociais às pessoas idosas.

Observando-se a evolução das ações públicas-sociais ao longo das história, observou-se que a preocupação com idosos e PcDs sempre foi compreendida pela sociedade em geral, e ações (mesmo que limitadas) foram empregadas com o objetivo de diminuir os transtornos e desigualdades sofridos por estes grupos.

Dentre os principais e mais recentes avanços das políticas públicas de proteção ao idoso temos a PNI e o Estatuto do Idoso. Sobre a PNI, trata Gomes (2009, p. 34-35)

A Lei nº 8.842, que instituiu a Política Nacional do Idoso (PNI), foi sancionada em 4 de janeiro de 1994 e regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996. Ela assegura os direitos sociais e amplo amparo legal ao idoso e estabelece as condições para promover sua integração, autonomia e participação efetiva na sociedade. Objetiva atender às necessidades básicas da população idosa no tocante a educação, saúde, habitação e urbanismo, esporte, trabalho, assistência social e previdência, justiça.

A referida lei cumpre sua missão, entre outras estratégias, quando atribui competências a órgãos e entidades públicos, sempre de forma alinhada a suas respectivas funções. Determina que cada ministério, de acordo com suas competências, elabore proposta orçamentária visando ao financiamento de programas compatíveis e integrados (inter e intraministeriais) voltados aos idosos e promova cursos de capacitação, estudos, levantamentos e pesquisas relacionados à temática da velhice e envelhecimento, em suas múltiplas dimensões. A PNI institui várias modalidades de atendimento ao idoso, entre elas: Centro de Convivência; Centro de Cuidados Diurno: Hospital-Dia e Centro-Dia; Casa-Lar; Oficina Abrigada de Trabalho; atendimento domiciliar. Pontua que a atenção ao idoso deve ser feita por intermédio de sua família, em detrimento da internação em instituições de longa permanência. Assim, o atendimento integral institucional será prestado ao idoso sem vínculo familiar que não tenha condições de prover a própria subsistência no tocante a moradia, alimentação, saúde e convivência social. Nessa hipótese, serviços nas áreas social da saúde são prestados a ele.

Ressalta-se nesta política a atribuição dada à família do idoso, esta é a principal fonte de acolhimento e compreensão de suas necessidades sociais, em detrimento a internação em instituições de longa permanência; isto significa que asilos são recomendados caso não seja possível que a família atue nos cuidados e atenção ao idoso. O poder público, por sua vez, é responsável pelo atendimento integral nas instituições que forem cabíveis, daqueles que não possuírem o vínculo familiar e não deterem capacidade de subsistência, ou seja, não sejam capazes de prover suas necessidades básicas de sobrevivência.

Também temos junto a PNI o Estatuto do Idoso regulamenta os direitos assegurados a todos os cidadãos a partir dos 60 anos de idade. É considerada a forma legal de maior potencial na proteção e regulamentação dos direitos do idoso. Enquanto que na PNI atribui-se a família



e sociedade a importância do cuidado do idoso, o Estatuto do Idoso atribui como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Estado a efetivação dos direitos à vida.

Em Gomes (2009, p. 37 - 42) temos uma compilação dos principais direitos ao idoso previstos no Estatuto:

Os artigos 8º e 9º versam sobre o direito à vida. Estabelecem a obrigatoriedade do Estado de garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, por meio de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e digno.

No artigo 10 são assegurados ao idoso, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, contidos na Constituição Federal e em leis, a liberdade, o respeito e a dignidade.

[...] artigos 11, 12, 13 e 14 tratam da prestação de alimentos ao idoso, em conformidade com o Código Civil.

[...] O direito a educação, cultura, esporte, lazer e diversão, visando à participação e à inserção da pessoa idosa, é descrito nos artigos 20 a 25. Já os artigos 26 a 28 tratam do trabalho e da profissionalização, estabelecendo que o idoso deve e pode ser admitido em qualquer emprego e tipo de trabalho.

[...] Os artigos 29 a 32 versam sobre a previdência social.

[...] A assistência social está prevista nos artigos 33 a 36.

[...] Estabelece regras de funcionamento e outros direitos no tocante a habitação nos artigos 37 e 38.

[...] No que se refere a transporte (artigos 39 a 42), asseguram-se aos maiores de 65 anos a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos (para tanto, basta a apresentação de qualquer documento que prove sua idade) e a reserva de 10% dos assentos em veículos de transporte coletivo.

[...] artigos 69 a 71, na Justiça, em todos os processos, procedimentos, execução de atos, diligências em que figure como parte ou venha a intervir, em qualquer instância do Poder Judiciário.

[...] nos artigos 96 a 106, as penas para cada tipo de lesão, seja ela de cunho sexual, financeiro, psicológico, medicamentoso, de assistência médica ou alimentar, de ameaça, de cárcere privado, de abandono, de morte, de espancamento, de coação, de abandono, entre outros.

Enfim, o Estatuto do idoso prevê obrigações e responsabilidades nas variadas esferas do vida social do idoso, seja judiciária, moradia, alimentação, transporte, família, etc. Esta amplitude proporciona sua efetividade enquanto possibilita garantias fundamentais a sobrevivência e vida social do idoso.

Percebemos que com o passar dos anos as políticas sociais de proteção ao idoso foram absorvendo variadas necessidades e realidades dos idosos. Enquanto que em 1923 as ações do Estado voltava-se para grupos isolados (como os idosos que participavam de empresas) nas

atuais políticas a abrangência do público-alvo atendido vem ampliando-se cada vez mais intensamente.

#### **4. Da inclusão social**

A ideia de políticas públicas é de que o Estado atue holisticamente na gestão de seus problemas sociais. Para Benedito; Menezes (2013, p. 58):

As Políticas Públicas possuem um processo de formação de longo e médio prazo, consistentes nas fases de reconhecimento do problema público; formação de uma agenda pública; formulação da Política Pública em si; processo político de tomada de decisão de implementação da Política Pública; execução da Política Pública; acompanhamento, monitoramento e avaliação da Política Pública e; por fim, a decisão sobre a continuidade, reestruturação ou extinção da Política Pública.

Ou seja, a inclusão social encontra na formulação das políticas públicas seu meio de desenvolvimento, pois esta só se efetivará por ações articuladas entre Estado e sociedade, fruto das experiências de longo prazo.

Para a efetivação das políticas públicas de inclusão social é necessário que haja a discussão dos principais problemas enfrentados pelos idosos e pessoas portadoras de deficiência, as divergências entre especialistas e pesquisadores contribuem aos apresentar a formulação destas políticas diferente pontos de vista e abordagens para uma mesma realidade.

A inclusão social visa agregar à sociedade as populações marginalizadas, sejam elas excluídas por classe social, educação, gênero, preconceitos sociais ou raciais. A inclusão percebe nas políticas sociais seu meio de idealização e viabilidade; não como dissociar a formulação de políticas públicas das ações de inclusão social.

Para Kliksberg (1998), um Estado inteligente na área social não é um Estado Mínimo e ausente de ações pontuais de base assistencial, mas um Estado que tenha uma “política de Estado”, com foco na superação das graves iniquidades e demonstrar a capacidade para impulsionar a harmonia entre o econômico e o social e que promova a sociedade civil. Nesse entendimento é função do Estado tornar viável a inclusão social das populações marginalizadas, não com o objetivo de garantir direitos básicos de subsistência, mas o de promover a dignidade humana destas populações; um Estado não imediatista, mas idealista, impulsionador e responsável. O assistencialismo e a inclusão social devem ser políticas de Estado. A família e os movimentos sociais são parceiros nestas iniciativas, mas o articulador sempre deve ser representado pelo Estado, uma vez que é ele o possuidor dos recursos, da autonomia e do espaço para desenvolvimento das ações sociais.

## 5. Conclusão

Percebe-se que, tanto a proteção da dignidade e aos direitos do idoso como das pessoas portadoras de deficiência, é necessário que haja articulação entre o Estado e a sociedade para efetividade das políticas públicas; ou seja, a União, estados e municípios devem enveredar esforços junto aos movimentos sociais para promoção de ações voltadas a inclusão social. Esta inclusão não deve centrar-se em áreas específicas, como é o caso dos PcDs no emprego, mas propagar-se pela cultura, educação, saúde, etc. para que ocorra o pleno direito.

Por sua vez, além da mobilização da sociedade e do Estado, as famílias possuem uma importante função acolhedora e requisitiva dos direitos sociais. Ter Idosos e PcDs acolhidos e compreendidos em suas família permite o estado de bem estar social, ao passo que a realização das condições básicas emocionais torna possível a inclusão e promoção da dignidade humana. Atualmente o alcance das políticas públicas encontra seu obstáculo nas condições emocionais de muitos idosos e PcDs no Brasil; situações de abandono, rejeição e negligência tendem a comprometer e sobrecarregar as ações sociais propostas pela políticas públicas.

Contudo, assim como as ciências sociais estão em constante avanço e desenvolvimento, as políticas publicas de promoção aos direitos e dignidade do idoso e das pessoas portadores de deficiência devem acompanhar as necessidades destes grupos, que muda na medida em que as diferentes subcategorias (distinguidas por vulnerabilidades) são agrupadas. Mais que o conhecimento, os movimentos sociais devem se enveredar em alcançar efetividade junto aos seus interesses.

Em termos regulatórios e normativos, percebeu-se que o Estatuto do Idoso trouxe maior efetividade aos direitos do idoso, fato este que poderia ser objeto de estudo e expansão para efetivação dos direitos sociais de outros grupos. Talvez a amplitude que o Estatuto do Idoso contenha em suas abordagens, contemplando as diversas áreas dos direitos sociais do idoso, inclusive atribuindo responsabilidades e penalidades em caso de não cumprimento. Em todo caso é necessário que todas as ações, sejam elas políticas, normativas ou regulatórias estejam parametrizadas às necessidades da população, uma vez que é ela o objeto de construção de políticas públicas.

Mesmo com as normatizações que foram introduzidas na defesa dos direitos e da dignidade de idosos e pessoas com deficiência, é necessário que haja a compreensão (por parte da sociedade, União, artistas, etc.) de que as políticas públicas constituem princípios, valores e junto à sociedade. Seria interessante à iniciativa pública, juntamente com a privada.

## 6. Referências bibliográficas

BENEDITO, Alessandra; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Políticas públicas de inclusão social: o papel das empresas. Revista Ética e Filosofia Política – Nº 16 –Volume 1 – junho de 2013. Disponível em: [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16\\_1\\_benedito.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_benedito.pdf)  
Acesso em: abril de 2018.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. Assistencia Social: reflexões sobre a política e sua regulação. Revista Quadrimestral de Serviço Social, ano XXVII,n. 87, set. 2006

CAMARANO, Ana Amélia. Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica. Rio de Janeiro: Ipea, 2002.

CAVALCANTE DA SILVA, Jacqueline Maria. Políticas públicas como instrumento de inclusão social. R. Fac. Dir. UFG, V.35, n. 01, p. 160-185, jan. / jun. 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/15589/0> Acesso em: abril de 2018.

FRANÇA, Inacia Sátiro Xavier de; PAGLIUCA, Lorita Marlena Freitag; BAPTISTA, Rosilene Santos. Política de inclusão do portador de deficiência: possibilidades e limites. Acta Paul Enferm 2008;21(1):112-6. Disponível em: [http://www.scielo.br/pdf/ape/v21n1/pt\\_17.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ape/v21n1/pt_17.pdf)  
Acesso em: maio de 2018.

GIACOMIN, K.C. Envelhecimento populacional e os desafios para as políticas públicas. In: BERZINS, M.; BORGES, M.C. (Org.). Políticas Públicas para um país que envelhece. São Paulo: Martinari, 2012.

GOMES, Sandra. Políticas públicas para a pessoa idosa: marcos legais e regulatórios. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/445713/mod\\_resource/content/1/volume2\\_Politicas\\_publicas.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/445713/mod_resource/content/1/volume2_Politicas_publicas.pdf) Acesso em: abril de 2018.

LINHARES, Minton. Políticas Públicas de inclusão social na América Latina: ações afirmativas no Brasil e no México. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em

integração da América Latina da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: volume Brasil 2004. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.

KLIKSBERG, Bernardo. Repensando o Estado para o desenvolvimento social. Superando dogmas e convencionalismos. São Paulo: Cortez, 1998.

POLTRONIERI, Cristiane de Fátima; COSTA, Joice Sousa; SOARES, Nanci. Políticas públicas à pessoa idosa: uma breve discussão da proteção social. Londrina PR, de 09 a 12 de Junho de 2015. Disponível em: [http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo1/oral/35\\_politicas\\_publicas.pdf](http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo1/oral/35_politicas_publicas.pdf) Acesso em: abril de 2018.

SANTOS, Talianne Rodrigues; ALVES, Fabiana Paulino; FRANÇA, Inácia Sátiro Xavier de; COUTINHO, Bertran Gonçalves; SILVA JÚNIOR, Windsor Ramos da. Políticas públicas direcionadas às pessoas com deficiência: uma reflexão crítica. Revista Ágora, Vitória, n.15, 2012, p. 210-219. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/agora/article/view/4223> Acesso em: maio de 2018.

SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca; RIBEIRO DA SILVA, Cristiane; PEDROSO, Gabriela Saes. O idoso e a deficiência – um novo olhar à questão da inclusão social do idoso. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Acesso em: abril de 2018.

TEIXEIRA, Marina Codo Andrade. Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil. Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração de Empresas.

## **O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA VISÃO DE PATRIZIA FERRAGAMO E A PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL**

**Rogério Magnus Varela Gonçalves**

*Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ*

**Helanne Barreto Varela Gonçalves**

*Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ*

### **Resumo**

O princípio da igualdade é detentor de plurissignificação. O estudo parte do referencial teórico da doutrinadora italiana Patrizia Ferragamo, quando ela analisou dez das fórmulas da isonomia. A pesquisa busca apreciar se tais formulações da igualdade são compatíveis ou não com a proposta de reforma da previdência social. É que o principal argumento do Governo Federal da República Federativa do Brasil, em sua proposta para a reforma da previdência, consiste na defesa da igualdade e na superação dos privilégios para alguns específicos grupos de aposentados (mormente os egressos do serviço público e os políticos).

**Palavras-chave:** Igualdade, Reforma da Previdência, Patrizia Ferragamo.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The principle of equality holds different meanings. The study starts from the theoretical reference of the Italian scholar Patrizia Ferragamo, when she analyzed ten of the isonomy formulas. The research seeks to assess whether such formulations of equality are compatible or not with the proposed reform of social security. The main argument of the Federal Government of the Federative Republic of Brazil in its pension reform proposal is to defend equality and overcome privileges for certain specific groups of retirees (mainly civil servants and politicians).

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Equality, Reform of Social Security, Patrizia Ferragamo.

## 1. Introdução

A riqueza do primado da igualdade é tanta que são mobilizadas várias fórmulas para a sua defesa. O texto que se segue busca, fundamentalmente, fazer eco das lições e dos ensinamentos da professora italiana Patrizia Ferragamo<sup>1</sup>, quando ela se debruçou acerca das dez fórmulas mais usuais de justificação do tratamento isonômico.

Ocorre que, ante a pujança e a multiplicidade das fórmulas de igualdade, é de se observar que elas, podem, num senso de complementação, ser empregadas para uma proteção mais intensa da isonomia.

Entretanto, convém, desde logo, observar que a pluralidade das expressões em que se fundamenta o cânone da igualdade, suscita diversos questionamentos jurídicos.

Em síntese, o texto examinará um repertório de formulações do princípio da igualdade, fazendo menção aos aportes filosóficos que estão na base da sua enunciação.

A atualidade do texto e a sua aplicação prática se mostram patentes quando o inventário das significações do primado da igualdade será aqui mobilizado para, em sede conclusiva, analisar se tais formulações indicadas pela doutrinadora italiana são compatíveis ou não com a proposta de reforma da previdência social (em tramitação no Congresso Nacional do Brasil por ocasião da escrita do presente estudo).

É que a principal argumentação mobilizada pelo Governo Federal, em sua proposta para a reforma da previdência, consiste na defesa da igualdade e na superação dos privilégios para alguns específicos grupos de aposentados (mormente os egressos do serviço público e os políticos).

Vejamos, pois, as dez fórmulas de igualdade ensinadas pela autora da Itália.

## 2. Igualdade absoluta ontológica (todos são iguais)

A questão da igualdade é, muitas vezes, abordada a partir da fórmula da igualdade absoluta, reconhecida por alguns como a mais autêntica e a mais radical. A igualdade absoluta, no entanto, pode ser considerada sob dois perfis diferentes: a igualdade absoluta do tipo ontológico e a igualdade absoluta do tipo deontológico. A primeira, aqui estudada, tem como formulação mais frequente a de que “*todos os homens são (ou nasceram) iguais*”. Tal

---

<sup>1</sup> FERRAGAMO, Patrizia. *Le formule dell'egaglianza: da Kelsen a Nagel*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. pp. 33/61. O inventário das fórmulas de igualdade, inserido neste tópico, acompanha os fundamentos que nortearam o texto acima indicado.

formulação, mais do que expressar um princípio, descreve uma realidade. Contudo, a descrição não é juridicamente correta, porque desconhece ou não leva em consideração aquelas diferenças fundamentais que caracterizam cada indivíduo em relação aos demais.

Para os críticos de uma igualdade que ignora as diferenças, seria mais adequada uma formulação estabelecendo que “*devem ser igualmente tratados todos os homens envolvidos no mesmo estatuto ontológico*”. Dessa forma, seria possível reconhecer a igualdade fundamental de todos os homens, bem como respeitar a sua real diversidade. Com efeito, tal afirmação não diz que todos são exatamente iguais (de sorte a cancelar a diversidade e desigualdade existenciais).<sup>2</sup> Na verdade, dá conta de que todos os homens possuidores de determinadas características comuns devem ser tratados com paridade ontológica.

### **3. Igualdade absoluta deontológica (todos devem ser tratados do mesmo modo)**

A igualdade absoluta do tipo deontológico, diferentemente da igualdade absoluta do tipo ontológico, não diz como são, mas como devem ser tratados os homens. Apresenta-se, por conseguinte, como um princípio normativo que poderia ser expresso na fórmula estabelecendo que “*todos os homens devem ser tratados do mesmo modo*”. Tal formulação prevê um tratamento igual, mesmo sabendo-se da existência de diferenças que distinguem os indivíduos. Deve-se, portanto, partir de um necessário tratamento igual para todos. Parte-se, assim, da ideia de que, mesmo diante das inegáveis desigualdades efetivamente existentes, elas são irrelevantes no que concerne ao modo como os indivíduos devem ser tratados pela lei. Tal ideia de igualdade exprime uma concepção radical. Realmente, em tal perspectiva, considera-se justo (no sentido de igualdade) um sistema moral ou jurídico apenas se todos os benefícios ou todos os ônus venham a ser distribuídos, em partes iguais, para todos. Tal modelo equivale à igualdade numérica já referida por Aristóteles e que alcançou o seu auge nos oitocentos.

Para uma parte da doutrina filosófica italiana, aqui representada por Patrícia Ferragamo<sup>3</sup>, Ronald Dworkin seria adepto dessa proposição de igualdade. É que, mesmo de modo reformulado, teria defendido a arbitrária igualação em sua teoria de “igualdade de recursos”. Nela, o autor considera necessária a distribuição ou redistribuição dos recursos, de modo a garantir a realização do ideal de igualdade de consideração e respeito, que se busca alcançar ou atingir. Afirmam alguns de seus críticos, socorrendo-se da fábula da cigarra e da

<sup>2</sup> COTTA, Sergio. *Prospettive di filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1979. p. 151.

<sup>3</sup> FERRAGAMO, Patrizia. *Le formule dell'egaglianza: da Kelsen a Nagel*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. p. 37.



formiga (Esopo), que seria injusta uma redistribuição dos recursos, nas hipóteses em que alguns trabalham mais do que outros.

A partir dessas críticas, entretanto, observa-se que o enfoque dado por Dworkin é distinto do que foi imaginado por Patrícia Ferragamo. Fazendo-se também uma analogia com a fábula de Esopo, Dworkin não parece defender a tese de que quem optar por não dar seu contributo seja agraciado em igualdade de condições com aqueles que demonstraram maior empenho pessoal. Na verdade, ele quis dizer que o poder público, mesmo que precise editar normas especiais, haverá de propiciar reais condições de igualdade de oportunidades. Sendo assim, Dworkin não pode ser rotulado de defensor de uma igualdade absoluta deontológica.

Com efeito, Ronald Dworkin pretende resgatar o ideal da igualdade distributiva, de modo que, sendo, adequadamente interpretado, ele não conduz às consequências injustas. Para isso, parte da premissa de que a igualdade distributiva é, na verdade, a concretização, no campo econômico, de um ideal mais abstrato da igualdade que nenhum governo legítimo pode negar: a igualdade de consideração pela totalidade dos cidadãos ou grupos de cidadãos. Para ele, um dos principais expoentes do igualitarismo liberal, a distribuição das riquezas sociais deve expressar, de algum modo, as escolhas das pessoas. Portanto, uma distribuição idêntica de riquezas não é necessariamente uma distribuição justa ou igualitária. Contudo, se as desigualdades materiais não forem atribuíveis às escolhas das pessoas, ou seja, quando confrontadas com circunstâncias que vão além do controle dos indivíduos, elas não são justificadas, emergindo daí o dever de redistribuição.

Dworkin afirma que os indivíduos devem assumir, de variadas maneiras, a responsabilidade pelas próprias escolhas. Quando essas escolhas são feitas livremente, e não ditadas ou manipuladas por outros, os indivíduos se culpam caso concluam que deveriam ter feito escolhas diferentes. Contudo, a questão deve ser apreciada de modo diverso, naquelas hipóteses em que as escolhas feitas decorrerem de circunstâncias que envolvem o indivíduo. Em consequência, o pensador norte-americano aduz que não faz sentido assumir responsabilidade por atos, a não ser que sejam o resultado de escolhas livres e próprias (sem que tenham sido impostas ou ditadas por fatores extrínsecos).

Ao contrário, na hipótese de um indivíduo se mostrar insatisfeito com os recursos de que dispõe e não se culpa por nenhuma escolha, eis que as suas opções em nada afetaram a parcela dos recursos que lhe cabem, é natural que se reclame que outros, geralmente os agentes políticos da sociedade, foram injustos. A distinção entre escolha e circunstância é fundamental na análise desse pressuposto. Não se pode julgar as vidas dos indivíduos senão pela distinção entre aquilo sobre o que devem assumir responsabilidade, porque foi uma escolha livre,

espontânea e consciente, e aquilo sobre o que não se deve responsabilizar, eis que estava além do controle do indivíduo.<sup>4</sup> Em suma, longe de entender que Ronald Dworkin sugere uma igualdade absoluta, um igualitarismo em si mesmo (a igualdade cega e como fim em si mesmo), mais parece que ele pretende defender a ideia de igualdade de oportunidades.

#### **4. Os casos iguais devem ser tratados de igual modo (e os casos diversos de modo diverso)**

Essa formulação do princípio da igualdade, de algum modo, supera as duas formulações de igualdade absoluta (seja ontológica ou deontológica), na medida em que parece representar uma síntese de seus pressupostos. Isso porque assume a primeira como sujeito e a segunda como predicado de um novo princípio, resultando na seguinte fórmula: “*os casos iguais devem ser tratados de igual modo (e os casos diversos de modo diverso)*”.

Para Kelsen<sup>5</sup>, a formulação do princípio da isonomia estaria incompleta, eis que, para além da igualdade entre os indivíduos, deve estar também presente uma similitude das circunstâncias externas que os envolvem. Sendo assim, se os indivíduos e as circunstâncias externas forem iguais, deve ser concedido igual tratamento; ao contrário, se os indivíduos e as circunstâncias externas forem desiguais, deve ser conferido desigual tratamento. A exemplo de Kelsen, Hart também considera que tratar todos os casos iguais de modo igual é o preceito basilar da justiça. Ele apenas ressalva que o princípio segundo o qual se deve “*tratar de modo diverso os casos diversos*” funciona como forma de satisfazer o sentimento de justiça que evoca a adoção de um certo equilíbrio ou proporção.<sup>6</sup>

#### **5. Todos os casos que são iguais a partir de um ponto de vista fundamental (que pertencem à mesma categoria essencial) devem ser tratados de modo igual**

Segundo Perelman, a formulação anterior não coincide com o humanitarismo igualitário, porque a determinação do que seja “igual” não exclui a referência a um específico grupo particular, no qual os indivíduos são submetidos a um regime de igualdade absoluta. Para

---

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005. p. 455. Registre-se, dentro do espírito da dialética, que uma interessante crítica ao estudo de Ronald Dworkin é feita por FERRAZ, Octávio Luiz Motta. “Justiça distributiva para formigas e cigarras”. In: *Revista Novos Estudos*. Nº 77, 2007. pp. 243/253.

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. *Il problema della giustizia*. Torino: Einaudi Editore, 1975. p. 54.

<sup>6</sup> HART, Herbert L. A. *Il concetto di diritto*. Torino: Einaudi Editore, 1991. p. 187.

ele, a igualdade apenas pode ser aferida num caso concreto, tendo-se em conta a existência ou não de uma mesma categoria essencial.

Com essa fundamentação, refuta as ideias de igualdade absoluta (a cada qual a mesma coisa), de igualdade distributiva (a cada qual segundo os seus méritos), de igualdade comutativa (a cada qual segundo as suas obras). Refuta também a igualdade de caridade (a cada qual segundo as suas necessidades), a igualdade aristotélica (a cada qual segundo a sua posição) e a igualdade formal (a cada qual segundo o que a lei lhe atribui). Para o citado autor, é necessário assegurar a igualdade e a justiça na perspectiva das categorias essenciais, de modo que o tratamento igual seja conferido aos indivíduos que estejam iguais em dadas circunstâncias. Defende, por conseguinte, uma justiça formal (abstrata) como um princípio de ação segundo o qual os indivíduos de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma.<sup>7</sup>

Nesse sentido, enfatiza que o princípio vincula a exigência ou necessidade de igualdade de tratamento que não seja indiscriminadamente igual para todos. Portanto, entende que o tratamento deve ser igual apenas para aqueles casos que, possuindo características comuns relevantes, venham a fazer parte de uma mesma categoria.

## **6. Todos os casos semelhantes devem ser tratados do mesmo modo**

Diversos autores, dentre os quais se destaca Hare<sup>8</sup>, aproximam o princípio da igualdade ao princípio da analogia. Para ele, quando se elogia um objeto, o juízo valorativo apreciativo não se limita apenas àquele objeto, incidindo também nos demais objetos que lhe são semelhantes. Portanto, reconhece que todos os juízos valorativos aparentemente limitados em sua abrangência possuem, implicitamente, caráter universal. Significa dizer que eles se relacionam e expressam a adesão a um critério que deve ser aplicado aos outros casos semelhantes.

Noutras palavras, Hare defende a tese de que todas as afirmações valorativas são prescritivas ou implicam prescrições. Em consequência, sempre que se formula um juízo normativo ou valorativo sobre um determinado caso ou circunstância, prescreve-se que todas as pessoas em circunstâncias semelhantes, nas propriedades moralmente relevantes e com as mesmas preferências, estão autorizadas ou obrigadas a fazer o mesmo. A prescritividade é uma

---

<sup>7</sup> PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996. p. 19.

<sup>8</sup> HARE, Richard. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

característica fundada na estrutura lógica dos conceitos morais. É esta lógica que, de certa forma, constitui a base da teoria ética de Hare. Segundo ele, antes de mais nada, é preciso analisar cuidadosamente as propriedades lógicas dos conceitos morais.

É particularmente evidente o seu recurso à analogia como elemento fundamental. Assim, o juízo moral proposto tem a função de vincular o autor da avaliação, de modo que todos os casos análogos àquele devem-se enquadrar no mesmo paradigma. É preciso observar que essa universalidade de juízos ou valorações está atrelada à presença do caráter de similitude. Também Thomas Nagel<sup>9</sup>, em sua obra, adota a ideia de analogia, ora expressamente, ora de forma implícita. Segundo afirmava, qualquer que seja a razão exposta, ela deve também ser válida para as demais situações similares. Trata-se, no seu entendimento, de uma questão de simples coerência.

## **7. Todos devem ser tratados com base em uma norma geral (e abstrata)**

A generalidade e a abstração revestem-se de duas das principais características das normas jurídicas (normas-regra e normas-princípio), com o claro intuito de promover a igualdade e a justiça. Tal critério, largamente aceito, propicia a igualdade entre os cidadãos. Ligam-se ao fato de que, ao não fazer referências pessoais ou particulares, a norma a todos iguala, atuando numa perspectiva de Estado de direito, de modo que todos sejam subordinados a ela. Vários são os autores que associam a igualdade com a circunstância de que a norma deve ser adequadamente elaborada. Deve, além disso, ser geral e abstrata<sup>10</sup>, para que possa ser aplicada no caso concreto e específico.

Para Perelman<sup>11</sup>, a igualdade do tratamento não é mais do que a aplicação correta de uma norma jurídica concreta que determina o tratamento a ser dispensado a todos os membros da mesma categoria essencial. Sendo assim, todos devem ser tratados segundo normas gerais justificáveis. Estas devem ser estabelecidas e elaboradas com base num princípio ainda mais geral. Segundo Kelsen<sup>12</sup>, a igualdade é uma consequência lógica do caráter geral da norma jurídica. Em seu entendimento, sendo adequadamente geral e abstrata, a norma cria uma situação hipotética em que os sujeitos, em sua individualidade, são irrelevantes e, portanto, iguais. Sendo assim, a igualdade é estabelecida entre os casos e não entre os indivíduos. Até

<sup>9</sup> NAGEL, Thomas. *Uma breve introdução à filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.

<sup>10</sup> Acerca da generalidade e da abstração da norma, vide MONCADA, Luis Cabral de. *Ensaio sobre a lei*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

<sup>11</sup> PERELMAN, Chaïm. *La giustizia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1958. p. 71.

<sup>12</sup> KELSEN, Hans. *La dottrina del diritto*. Torino: Einaudi, 1966. p. 282.

porque os indivíduos não são iguais, podendo ser tratados de igual maneira, mesmo sabendo-se que nenhum caso é inteiramente igual ao outro. Para que se conceda igual tratamento, é preciso que exista uma coincidência nos pontos essenciais e não uma identidade absoluta de circunstâncias.

Segundo Bobbio, a igualdade é um objetivo fundamental do ordenamento jurídico. É realizável através das prescrições normativas gerais (universais em relação aos destinatários) e abstratas (universais em relação à ação). Para ele, a generalidade e a abstração são requisitos essenciais de validade da norma jurídica, não por motivos lógicos, mas ideológicos. A ascendência ideológica deriva do ideal de justiça e de igualdade entre os homens, tendo a função de produzir as normas justas. Acrescenta que a finalidade central do ordenamento jurídico tem correlação com a igualdade. Assim, para que um ordenamento jurídico possa ser considerado adequado, é preciso que haja a generalidade e a abstração das normas.<sup>13</sup>

No entendimento de Alf Ross, o ideal da igualdade significa apenas a correta aplicação de uma norma geral. Para ele, a justiça, no sentido formal (como sinônimo da exigência de igualdade enquanto tal ou como sinônimo da vinculação normativa), pode também ser formulada como exigência de racionalidade. Nesse sentido, o tratamento concedido a uma pessoa deve ser previamente determinado por meio de critérios objetivos e contido em um ato normativo. Por conseguinte, a exigência geral, segundo a qual todos devem ser tratados igualmente, significa, sobretudo, que o tratamento destinado a cada pessoa deve ter por base uma norma geral.<sup>14</sup>

### **8. Não faças aos outros aquilo que não queres que seja feito a ti (faz aos outros aquilo que pretendes seja feito a ti)**

O indivíduo deve fazer ao outro apenas aquilo que gostaria que ele lhe fizesse. Trata-se de uma formulação clássica do princípio da igualdade, verdadeira regra de ouro do direito e do bem viver. Parcela da doutrina tem apreciado essa formulação, que encontra na “Ética a Nicômico”, de Aristóteles, grande força inspiradora. Com base nessa regra, aquele que sofre uma agressão e responde com outra agressão não comete qualquer injustiça. Essa proposição era defendida desde a Escola Pitagórica<sup>15</sup>, que identificava a essência da justiça na

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2003. pp. 180/182.

<sup>14</sup> ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2008.

<sup>15</sup> Acerca da Escola que leva consigo a marca de Pitágoras e que também recepcionou outros importantes pensadores, tais como Filolau, Arquitas e Alcmeón, vide SPINELLI, Miguel. *Filósofos pré-socráticos: primeiros mestres da filosofia e da ciência grega*. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. pp. 93/272.

reciprocidade. Para seus adeptos, a justiça deve garantir a igualdade, por exemplo, afastando o agressor que se beneficiou às custas do prejuízo da vítima, bem como eliminando o lucro da agressão e restituindo-o à vítima. Para os pitagóricos, a justiça significava igualdade ou correspondência entre termos contrapostos. Em suma, a justiça, como igualdade, consistiria na reciprocidade (*tò antiépónthos*).<sup>16</sup>

Dentre os autores que lançaram o seu olhar sobre essa formulação de igualdade destacam-se Hare, Nagel, Kelsen e Cotta. O primeiro afirma que o princípio da igualdade está interligado com a reciprocidade. Nesse sentido, enfatiza a necessidade de fazer para cada indivíduo interessado ações de outrem o que ele gostaria que fosse feito em circunstâncias hipotéticas em que estivesse precisamente na situação dele.<sup>17</sup> Thomas Nagel, por seu turno, afirma que a proposição em análise se constitui num momento imprescindível e fundamental para o conhecimento da igualdade. Segundo esclarece, se o indivíduo não quer que uma coisa seja feita a ele, não deve perpetrá-la em face dos outros. Portanto, o indivíduo deve levar em conta a posição ocupada pelo outro, e não a sua, num ato de identificação e de transferência. Colocando-se no lugar do outro, ele sente a necessidade de tratá-lo da maneira que gostaria de ser tratado, o que possibilita a efetivação da igualdade.<sup>18</sup>

Para Hans Kelsen, a proposição constitui-se numa fórmula vazia, porquanto não é possível determinar o que para todos é bom ou justo. Por isso, é impossível pensar que aquilo que alguém quer para si pode também ser desejado ou tido como parâmetro para as demais pessoas. Ele desenvolve a ideia da diversidade de concepções do que seria o melhor para cada um (eis que cada um, dentro de uma perspectiva de autodeterminação pessoal, possui sua visão pessoal do mundo). A partir dessa ideia, demonstra, por meio de exemplos práticos, como a utilização da proposição em estudo pode desencadear consequências absurdas e não previstas por quem dela faz uso.

Imagine-se o seguinte caso<sup>19</sup>: um paciente necessita de transfusão de sangue para salvar a própria vida. O médico que o atende é adepto do grupo religioso denominado Testemunhas de Jeová, que não aceita o recurso clínico da transfusão de sangue. Logo, partindo-se da premissa de que ele deve fazer aos outros aquilo que gostaria que lhe fosse feito, não administraria ao paciente a transfusão sanguínea, o que resultaria em sua morte. Em suma,

<sup>16</sup> SILVEIRA, Denis Coutinho. *Os sentidos da justiça em Aristóteles*. Porto Alegre: Edipucrs, 2001. p. 61.

<sup>17</sup> HARE, Richard. “Teoria ética e utilitarismo”. In: SEN, Amartya; BERNARD, Williams. *Utilitarismo e oltre*. Roma: Net Editore, 2002.

<sup>18</sup> NAGEL, Thomas. *I paradossi dell’uguaglianza*. Milano: Il Saggiatore Editore, 1993. p. 85.

<sup>19</sup> O exemplo citado não é de Kelsen, mas do próprio estudo, com base em suas lições.

Kelsen julga uma temeridade substituir um pensamento geral e objetivo do que seria justo pela adoção de critérios subjetivos de adequação comportamental na sociedade.<sup>20</sup>

No pensamento de Sergio Cotta - e para evitar as distorções apontadas por Hans Kelsen - a regra é válida e positiva apenas nos casos em que se parte de uma paridade ontológica do que vem a ser justiça. O elemento da paridade ontológica pode ser sintetizado na seguinte formulação: “*Aquilo que eu, na minha individualidade, reivindico a mim (de fazer ou de não fazer, de ter ou de recusar), também terei de reconhecer a qualquer outro na mesma situação*”. A reciprocidade simétrica seria apenas possível quando se ultrapassa o campo da subjetividade. Para o autor, a possibilidade de reciprocidade das exigências e demandas é a condição de uma ordem simetricamente justa e que pressupõe e conforma a paridade ontológica entre os sujeitos.<sup>21</sup>

## 9. Os interesses de todos devem ser considerados do mesmo modo

Outra versão referente ao princípio da igualdade é aquela baseada na igual consideração de todos os interesses. Pode ser sintetizada na ideia de que “*os interesses de todos devem ser considerados do mesmo modo*”. A igual consideração dos interesses corresponde à formulação do princípio de igualdade, formulado por Harsanyi, e de sua concepção de filosofia utilitarista. Segundo ele, o princípio da igual consideração pressupõe a similitude de peso atribuído à utilidade dos indivíduos. Nesse sentido, os cidadãos devem ser considerados de igual modo e, por conseguinte, os seus interesses devem ser igualmente equiparados em peso ou importância.

Sua concepção de igualdade consiste, em apertada síntese e com os naturais perigos da simplificação, em conceder exatamente a mesma importância às utilidades de todas as pessoas no plano objetivo. Essa característica, emparelhada com o formato da maximização (própria do resultado da soma total do utilitarismo), garante que os ganhos de utilidade de todas as pessoas recebam o mesmo peso no exercício de maximização. O fundamento igualitário é, portanto, uma parte central da totalidade do cálculo utilitarista. De fato, é precisamente essa característica igualitária que se relaciona com o princípio fundamental do utilitarismo. Segundo

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. “Cos’è la giustizia?”. In: KELSEN, Hans. *Democrazia e cultura*. Bologna: Il Mulino Editore, 1955. p. 158.

<sup>21</sup> COTTA, Sergio. *Prospettive di filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1979. p. 183.

esse princípio, deve-se atribuir peso igual aos interesses de todas as partes, conferindo-se sempre o mesmo peso aos interesses de todos os indivíduos.<sup>22</sup>

O princípio da igual consideração dos interesses é considerado por Peter Singer como o principal fundamento da igualdade. Para ele, a essência da igualdade consiste em dar igual peso, na deliberação moral, aos próprios interesses e aos dos outros indivíduos afetados pelas nossas ações. Por esse princípio, um interesse é sempre um interesse (tem a mesma importância), seja lá de quem for. O preceito da igual consideração de interesses atuaria como uma balança, pesando, de maneira imparcial, os interesses de cada um. Para Peter Singer, deve-se suplantar a ideia da igualdade de oportunidades e buscar adotar a igualdade de consideração. Ele advoga a tese de que a teoria da igualdade de oportunidades possui grandes dificuldades de aplicação. É que teria como pressuposto o fato de que todos teriam o mesmo ponto de partida. Segundo o citado autor, trata-se de uma ideia praticamente impossível, já que, além dos recursos oferecidos pelo Estado, como escolas e infraestrutura, há ainda traços genéticos e a criação familiar, que invariavelmente são diferentes de indivíduo para indivíduo.<sup>23</sup>

Já para Nagel, o princípio da igual consideração é um dos elementos estruturais de toda a sua concepção da ideia de igualdade. Segundo esclarece, todas as pessoas devem considerar não apenas os seus próprios interesses, mas os interesses dos outros para decidir o que fazer. Parte do pensamento da igual importância primária da vida de cada um, eis que a vida de cada pessoa é importante, nenhuma sendo mais importante do que a vida dos demais.<sup>24</sup>

## 10. Princípio da universalidade

A universalidade é um dos critérios comumente mobilizados para o enfrentamento do problema da igualdade e da formulação do princípio a ele correspondente. A expressão mais célebre do preceito da universalidade foi proferida por Kant, num de seus imperativos categóricos: *“o indivíduo deve agir apenas de acordo com uma máxima que possa, ao mesmo tempo, querer que se torne uma lei universal”*.

Kant ilustra essa concepção mobilizando exemplos, dentre os quais dois serão citados. O primeiro é o seguinte: um indivíduo, tendo ficado sem recursos financeiros, poderia cair na tentação de pedir dinheiro emprestado, apesar de saber que não seria capaz de adimplir o

<sup>22</sup> Para um ligeiro olhar sobre o pensamento do economista húngaro John Charles Harsanyi quanto à igualdade e ao utilitarismo, vide SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001. pp. 43/47.

<sup>23</sup> SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>24</sup> NAGEL, Thomas. *I paradossi dell'uguaglianza*. Milano: Il Saggiatore Editore, 1993. p. 81.



empréstimo. Ele estaria a agir segundo a máxima: *"Sempre que pensar que tenho pouco dinheiro, peço dinheiro emprestado e prometo pagá-lo, apesar de saber que nunca o devolverei"*. O indivíduo não pode querer que todos ajam segundo essa máxima, pois, nesse caso, o instituto da promessa sucumbiria. Assim, pedir dinheiro emprestado, nessas circunstâncias, violaria o imperativo categórico da universalidade proposto por Kant. O segundo exemplo é este: uma pessoa que esteja bem na vida e a quem alguém em dificuldades peça ajuda pode cair na tentação de responder: *"Que me interessa isso? Que todos sejam tão felizes quanto os céus quiserem ou quanto o conseguirem; não o prejudicarei, mas também não o ajudo"*. Tal pessoa não pode querer que essa máxima seja universalizada, porque pode surgir uma situação na qual ela própria precise do amor e da simpatia de outras.

Estes exemplos ilustram duas maneiras diferentes nas quais o imperativo categórico se aplica. No primeiro caso, a máxima não pode ser universalizada, porque sua universalização implicaria uma contradição (se ninguém cumprir suas promessas, as próprias promessas deixam de existir). No segundo caso, a máxima pode ser universalizada sem contradição, mas ninguém poderia racionalmente querer a situação que resultaria da sua universalização. Kant afirma que os dois casos correspondem a dois tipos diferentes de deveres: deveres estritos e deveres meritórios.<sup>25</sup>

Recentemente, Hare retomou a questão, assegurando que os juízos morais são tendentes à universalização. A diferença fundamental entre as duas formulações consiste no fato de que a de Kant exprime um princípio ético; já a formulação de Hare exprime um princípio metaético, o qual deve ser feito com a lógica da expressão e do discurso moral.

A superação do ponto de vista pessoal, ou mesmo de um grupo social particular, e a premência do universalismo implicam que os interesses de todos devem ser levados em consideração. Portanto, todos, apesar de suas diferenças, serão igualmente considerados. A ética, por conseguinte, assume uma dimensão universal e impessoal, fazendo com que as pessoas sejam tratadas com igualdade.

## **11. Todos devem ser tratados do mesmo modo, a menos que um tratamento diferenciado seja racionalmente justificável**

---

<sup>25</sup> Acerca do pensamento de Kant, vide KENNY, Anthony. "A filosofia moral de Kant". In: *História concisa da filosofia ocidental*. Tradução de Desidério Murcho, Fernando Martinho, Maria José Figueiredo, Pedro Santos e Rui Cabral. Lisboa: Temas e Debates, 1999 (com maior interesse o capítulo XVI).

Tal formulação do princípio da igualdade atende, em maior medida, as desigualdades, sendo também a que tem encontrado maior guarida na jurisprudência. Trata-se de um verdadeiro dever geral de razoabilidade no tratamento dos casos semelhantes e dessemelhantes. A partir dessa fórmula, considera-se inválida qualquer lei que estabeleça tratamento diferenciado, quando as peculiaridades aparecerem sem qualquer caráter de razoabilidade que as justifique. Assim, viola-se o princípio do tratamento paritário sempre que um tratamento específico não venha acompanhado de uma justificação adequada e que seja real e concreta no plano dos fatos.

Diante desse pressuposto, qualquer normativa que discipline, de modo diverso, situações análogas, deve estar apoiada numa idônea razão de diferenciação (*ratio distinguendi*). Portanto, deve haver um motivo inquestionável para justificar essa diferenciação como oportuna e justa. Deve existir, contudo, na norma de diferenciação, um tratamento consentâneo com as reais diferenças encontradas. Por essa razão, o legislador deve ficar atento para não minimizar (ou ignorar) as desigualdades ou, de outra banda, para não ampliá-las.

O princípio da igualdade, assim considerado, ocupa uma função primordial na estrutura do sistema jurídico interno, eis que se consubstancia num cânone geral de coerência do ordenamento normativo.<sup>26</sup> Para Gaetano Carcaterra, o princípio da igualdade desempenha uma função basilar no ordenamento jurídico. Nesse aspecto, coloca-se como princípio-guia da atividade legislativa, ou seja, como princípio que o legislador deve observar no momento da criação da lei. Dessa forma, o princípio da igualdade se posiciona como norma imperativa em relação aos legisladores, exigindo que as leis criadas tratem do mesmo modo todos os indivíduos, a menos que fortes razões justifiquem um tratamento diferenciado.<sup>27</sup>

O princípio da igualdade desempenha importante função imperativa em face do órgão legislativo. Cumpre também a missão de controle de validade da norma jurídica, determinando sua invalidade, sempre que ocorrer uma injustificável situação de diferenciação entre os indivíduos. O tratamento especial destinado a indivíduos que se encontram em situações idênticas ou assemelhadas é uma evidente afronta ao cânone da igualdade, por não ser racionalmente justificável.

A enunciação em comento vem ganhando fôlego, nos últimos quarenta anos, sempre muito difundida entre os filósofos, dentre os quais se destacam Ross, Frankena, Harsanyi e Rawls. Para o primeiro, a formulação da igualdade significa que ninguém, arbitrariamente ou

---

<sup>26</sup> O Tribunal Constitucional da Itália se posicionou destacando a central importância de se ter uma igualdade atenta às desigualdades, consoante se infere da sentença nº 204/1982.

<sup>27</sup> CARCATERRA, Gaetano. *Corso di filosofia del diritto*. Roma: Bulzoni Editore, 1996. p. 169.

sem motivo suficiente, possa ser submetido a um tratamento diverso dos demais que estiverem nas mesmas condições.<sup>28</sup>

O pensamento de William Frankena coloca em evidência a correlação entre tal forma de igualdade e a justiça. Para ele, justiça significa tratar as pessoas de igual modo, exceto se houver uma sólida justificação para a existência de um desigual tratamento. Nesse sentido, esclarece que as pessoas deveriam, a princípio, receber igual tratamento, eis que todos os homens são merecedores de uma vida digna. Uma sociedade justa, portanto, precisa considerar e proteger a vida digna de cada homem igualmente, não importando o quão diferentes esses homens possam ser. A sociedade justa precisaria, na medida do possível, contribuir, de forma relativa, para o bem-estar de cada indivíduo.<sup>29</sup>

Depois de diferenciar a igualdade de consideração da igualdade social e econômica, Harsanyi afirma que o princípio da igual consideração é aquele em razão do qual não se pode discriminar ninguém em bases que não sejam racionalmente justificáveis. Considera tal princípio uma consequência direta de um dos mais fundamentais primados da racionalidade: o preceito da *razão suficiente*.<sup>30</sup> Por “razão suficiente” pode-se entender que tudo o que existe e tudo o que acontece tem uma razão (causa ou motivo) para existir ou para acontecer, e que tal causa ou motivo pode ser conhecida pela razão (racionalidade). O princípio da razão suficiente costuma ser denominado de princípio da causalidade, para indicar que a razão reconhece a existência de relações ou conexões internas entre os fatos, ou entre ações e acontecimentos. Pode ser enunciado da seguinte maneira: “*Ocorrendo A, necessariamente ocorrerá B*”. Ou também: “*Como ocorreu B, necessariamente ocorrerá A*”.<sup>31</sup>

Rawls, por sua vez, formula o princípio da igualdade compatível com alguma desigualdade, desde que as distinções sejam racionalmente justificáveis, eis que seriam, em derradeira visão, vantajosas para todos e por isso mesmo inevitáveis na atual sociedade. Para tanto, ele formula um “enunciado final da justiça para as instituições”, contendo dois princípios. O primeiro estabelece que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais extenso de liberdades básicas iguais e que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos”. O segundo estabelece que “as desigualdades econômicas e sociais devem estar dispostas de tal modo que ambas tenham as seguintes características: a) sejam para o maior benefício dos

<sup>28</sup> ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2008.

<sup>29</sup> FRANKENA, William Klaas. “The concept of social justice” In: BRANDT, Richard (org.). *Social Justice*. New Jersey: Prentice Hall, 1962. p. 20.

<sup>30</sup> HARSANYI, John Charles. *L'utilitarismo*. Milano: Il Saggiatore Editore, 1994. p. 104.

<sup>31</sup> CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 2000 (especial interesse na unidade 2, capítulo 1, que versa sobre os vários sentidos da palavra “razão”).

menos favorecidos, coerente com o princípio das poupanças justas; b) estejam agregadas a cargos e posições abertos a todos em condições de equitativa igualdade de oportunidades”.

Para ele, justa é a igual distribuição dos bens primários da sociedade (liberdade, oportunidade, riquezas e rendas, para além das bases do respeito a cada indivíduo). Todavia, para Rawls, é claramente defensável a distribuição desigual (desde que seja mais favorável), para os que forem menos favorecidos, de sorte a equilibrar a balança que se lhes mostra contrária.<sup>32</sup>

Depois do todas as considerações, pode-se (re)afirmar que as formulações do cânone da igualdade, aqui apreciadas, possuem, em linhas gerais, um elemento de complementariedade, de convergência filosófica e ideológica e não de antagonismos reciprocamente considerados. As diversas formulações de igualdade denotam a riqueza do tema tratado, bem como a insuficiência do pensamento de uma paridade apenas em face da letra da lei.

Nesse sentido, Castanheira Neves enfatiza que “a definição de uma igualdade jurídica abstrata não pode considerar-se como fim último que a si se baste, mas tão só como um primeiro e relativo momento, como um instrumento e ponto de apoio para uma igualdade material que se há de conseguir para além dela. E desse modo o estatuto abstrato, sem pretender ser rígido e de determinação acabada, tem não só de aceitar os desenvolvimentos e a integração normativa de uma igualdade participada e constitutiva realização histórica do direito, como terá ainda de sofrer as diferenciações e modificações concretas exigidas por uma material intenção de igualdade e justiça sociais”.<sup>33</sup>

Após analisar, na visão de Patrizia Ferragamo, algumas das formulações que alicerçam o primado da igualdade (em termos mais gerais), o texto, à guisa de conclusão, fará um exercício de indagação, visando saber se alguma ou algumas das dez fórmulas da igualdade, anteriormente estudadas, servem de justificação e de sustentáculo da proposta de reforma previdenciária brasileira (em tramitação no congresso nacional no momento em que o presente artigo é redigido).

## 12. Considerações finais

---

<sup>32</sup> Sobre o pensamento de Rawls abordando a igualdade e a sua convivência com as desigualdades, vide MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Tomo IV. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 2.454.

<sup>33</sup> NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983. pp. 142/143.

A guisa de conclusão, e tendo em conta os escólios de filósofa italiana, uma das mais fortes bases teóricas em defesa do direito antidiscriminatório e do combate às desigualdades, parece ser de bom alvitre fazer as seguintes perguntas:

a) Alguma das formulações de igualdade acima analisadas foi utilizada, sem deturpações, para justificar a proposição de reforma da previdência social no Brasil?

b) Alguma das formulações de igualdade acima sumariadas pode ser utilizada, sem deturpações, para sustentar as mudanças previdenciárias em debate no Parlamento da República Federativa do Brasil?

c) Alguma das acepções de igualdade acima descritas foi utilizada, de modo deturpado, para fundamentar a proposta de reforma da previdência brasileira?

O presente estudo não dará as respostas aos questionamentos acima. Se contenta e se limitará em trazer a intriga, deixando para os leitores a resposta, visto que uma das finalidades desta investigação é estabelecer o diálogo (e não um monólogo) acerca do tema da igualação de tratamento.

### 13. Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2003.

CARCATERRA, Gaetano. *Corso di filosofia del diritto*. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 2000.

COTTA, Sergio. *Prospettive di filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1979.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

FERRAGAMO, Patrizia. *Le formule dell'egaglianza: da Kelsen a Nagel*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. “Justiça distributiva para formigas e cigarras”. In: *Revista Novos Estudos*. Nº 77, 2007. pp. 243/253.

FRANKENA, William Klaas. "The concept of social justice" In: BRANDT, Richard (org.). *Social Justice*. New Jersey: Prentice Hall, 1962.

HARE, Richard. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

HARE, Richard. "Teoria etica e utilitarismo". In: SEN, Amartya; BERNARD, Williams. *Utilitarismo e oltre*. Roma: Net Editore, 2002.

HARSANYI, John Charles. *L'utilitarismo*. Milano: Il Saggiatore Editore, 1994.

HART, Herbert L. A. *Il concetto di diritto*. Torino: Einaudi Editore, 1991.

KELSEN, Hans. *Il problema della giustizia*. Torino: Einaudi Editore, 1975.

KELSEN, Hans. *La dottrina del diritto*. Torino: Einaudi, 1966.

KELSEN, Hans. "Cos'è la giustizia?". In: KELSEN, Hans. *Democrazia e cultura*. Bologna: Il Mulino Editore, 1955.

KENNY, Anthony. "A filosofia moral de Kant". In: *História concisa da filosofia ocidental*. Tradução de Desidério Murcho, Fernando Martinho, Maria José Figueiredo, Pedro Santos e Rui Cabral. Lisboa: Temas e Debates, 1999.

MONCADA, Luis Cabral de. *Ensaio sobre a lei*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Tomo IV. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

NAGEL, Thomas. *Uma breve introdução à filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.

NAGEL, Thomas. *I paradossi dell'uguaglianza*. Milano: Il Saggiatore Editore, 1993.

NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

PERELMAN, Chaïm. *La giustizia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1958.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2008.

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

SILVEIRA, Denis Coutinho. *Os sentidos da justiça em Aristóteles*. Porto Alegre: Edipucrs, 2001.

SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SPINELLI, Miguel. *Filósofos pré-socráticos: primeiros mestres da filosofia e da ciência grega*. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

## **O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO CENÁRIO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

**Dijonilson Paulo Amaral Veríssimo**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN*

**Maria dos Remedios Fontes Silva**

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN*

### **Resumo**

O presente artigo objetiva analisar o princípio da separação de poderes e sua relação com a legitimidade e limites do Judiciário em sede de políticas públicas. Inicialmente, busca-se abordar política pública nos aspectos jurídico e político. Em seguida, analisa-se o princípio da separação de poderes no Direito brasileiro. Após, procura-se verificar a legitimidade e limites da intervenção judicial. Por fim, procede-se ao estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o referido princípio e a atuação do Judiciário no direcionamento das políticas públicas. Adota-se a metodologia dedutiva, buscando elementos na legislação, jurisprudência e doutrina nacional e estrangeira, com análise crítico-constructiva.

**Palavras-chave:** Separação de poderes, políticas públicas, judicialização das políticas públicas, legitimidade da intervenção, jurisprudências do STF.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims analyze the principle of separation of powers and their relationship to the legitimacy and limits of judiciary in the public policy. Initially, seek to address public policy in the legal and political aspects. Then, analyze the principle of separation of powers in Brazilian law. After, seek to verify the legitimacy and limits of judicial intervention. Finally, there is a study of jurisprudence of the Supreme Court on said principle and the action of judiciary in direction of public policies. It adopts the deductive methodology, seeking elements in legislation, jurisprudence and national and foreign doctrine, with critical-constructive analysis.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Separation of powers, public policy, judicialization of public policies, legitimacy of the intervention, jurisprudence of the STF.



## 1. Introdução

No cenário atual, sob a expectativa de segurança jurídica das relações, a busca pelo Judiciário é evidente. Ele vem desempenhando papel cada vez mais destacado tanto no desenho quanto na implementação de políticas públicas. Sua participação ocorre quando do controle judicial de atos administrativos e legislativos. No momento desse controle, fins e meios escolhidos pelos demais poderes sujeitam-se à revisão judicial, especialmente pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A doutrina trata esse fenômeno sob a expressão “judicialização da política” e enseja a discussão sobre e em qual extensão deve o judiciário intervir na revisão dos atos administrativos e legislativos que instrumentalizam políticas públicas.

Apesar da separação de poderes, na qual o Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar de forma independente e harmônica, observa-se com mais frequência que relevantes questões de cunho social, moral e político, que eram tradicionalmente dirimidas pelos poderes Legislativo e Executivo, estão sendo deslocadas para o âmbito do Poder Judiciário. As decisões das maiorias governantes passaram a ser confrontadas perante as instâncias judiciais, mediante o manejo de preceitos constitucionalizados.

Nesse contexto, a problemática encontra-se em conceber se o Judiciário possui atribuição constitucional para intervir indistintamente nas políticas idealizadas e desenvolvidas pelos demais poderes; ou se essa intervenção seria apenas residual, isto é, nos casos de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, com o fim de correção ou realinhamento dessas políticas.

Com efeito, o presente trabalho objetiva analisar, especialmente em face do princípio da separação de poderes, a legitimidade e limites dessa intervenção do Judiciário no processo de formação e implementação de políticas públicas. De forma paralela, investigar como o processo de judicialização da política pode impactar em outras políticas públicas prioritárias e possíveis reflexos de ordem social, política e econômica.

Para a consecução desses objetivos, inicialmente abordar-se-á algumas peculiaridades do conceito de política pública, nos aspectos jurídico e político, sendo aquela a principal ferramenta estatal para a concretização dos objetivos preconizados na Constituição Federal.

Em seguida, analisar-se-á o princípio da separação dos poderes no Direito brasileiro, na perspectiva histórica e mitigações expressas no texto constitucional, com o intuito de instrumentalizar o controle recíproco e sistema de freios e contrapesos.

Após, procurar-se-á averiguar, tendo como parâmetro o princípio da separação de poderes, a legitimidade e limites da atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas

públicas. Buscar-se-á examinar os reflexos dessa intervenção, na qual o Judiciário passa a assumir a corresponsabilidade na efetivação das metas e compromissos estatais, interferindo de maneira mais incisiva no controle do processo político.

Na sequência, proceder-se-á ao estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da separação de poderes, com enfoque para a posição da Corte quando à legitimidade da atuação e os parâmetros de controle pelo Judiciário no direcionamento das políticas públicas. Por fim, serão condensadas algumas conclusões a que se chegou ao longo do presente estudo, sendo este o caminho que se pretende percorrer na investigação, em busca das respostas à problematização anteriormente formulada.

Assim, será aplicada uma metodologia teórico-jurídica, com raciocínio dedutivo, partindo-se de conhecimentos gerais para o específico, com a abordagem do tema proposto sob a ótica das técnicas das pesquisas bibliográfica e documental, buscando elementos na legislação pertinente à matéria, na doutrina nacional e estrangeira e na jurisprudência pátria. A partir desse levantamento, proceder-se-á à análise crítico-construtiva do material para apresentação de conclusões viáveis à solução da problemática apresentada.

## **2. Políticas públicas: conceitos político e jurídico**

Antes de analisar a legitimidade e limites do controle judicial no âmbito das políticas públicas, importe expor breves considerações sobre os conceitos político e jurídico de política pública.

No campo da Ciência Política, como afirma SOUZA (2003, p. 12), não existe uma única, nem melhor definição sobre o que seja política pública. Vários são os conceitos, a depender do referencial que se adota. Para SECCHI (2013, p. 2), uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público. Consigna que o estudo de políticas públicas não prescinde do estudo de um problema que seja entendido como coletivamente relevante.

No entendimento de SARAIVA (2006, p. 28-29), políticas públicas são os fluxos de decisões políticas que visam a manutenção do equilíbrio social, assim como estratégias que apontam para diversos fins desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório.

Com efeito, na busca de um conceito de política pública à realidade jurídica, Maria Paula Dallari Bucci apresenta o seguinte:

Política pública é programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados. (BUCCI, 2006, p. 39)

Para fins de legitimidade e possibilidade de posterior cobrança, não resta dúvida sobre a necessidade da participação, juntamente com os atores estatais, da sociedade e demais atores não estatais (organizações privadas, não governamentais, dentre outros), nas fases de elaboração, formulação e direcionamento das políticas públicas de Estado.

Desse modo, a política pública somente pode ser entendida como pública se contemplar os interesses de uma coletividade. Nesse sentido, explica Maria Paula Dallari Bucci:

Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade – não como fórmula justificadora do cuidado indiferenciado de interesses que merecem proteção – mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo (BUCCI, 2002, p. 269).

Assim, resta evidente a importância do conceito jurídico de política pública, não apenas pelo arcabouço normativo que consubstancia o resultado de todo processo de formação e definição da política, mas pela possibilidade de justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, nos casos de inércia do Poder Público. A análise dos limites da atuação do Judiciário é um dos objetivos da presente pesquisa.

### **3. A separação de poderes enquanto princípio constitucional no direito brasileiro**

Nos termos da teoria contratualista, a formação do Estado passa por um pacto entre os indivíduos, no qual renunciam parcela de sua liberdade ao reconhecer no Estado um ente autônomo capaz de manter a ordem social (contrato ou pacto social).

Seguindo essa concepção, no cenário brasileiro, a noção de Estado contida na Constituição Federal de 1988 (CF/88) traduz um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (art. 1º,

parágrafo único). Assim, dentro do pacto firmado pela Carta em vigor, cabe ao Estado atuar na persecução do interesse do titular do poder, balizando sua atuação pela tutela do interesse público.

Por outro lado, seguindo premissa idealizada por Aristóteles (2006), posteriormente seguida por John Locke (2001), e consagrada por Montesquieu (1996), a CF/88 também fixa em seu art. 2º o critério de separação orgânica das funções do Estado. Apesar de o poder político ser uno, este se decompõe em várias funções necessárias a plena realização da atividade governamental, sendo elas as funções legislativa, executiva e jurisdicional. Por essa razão, em algumas passagens do presente trabalho remete-se à expressão “separação das funções estatais”, ao que historicamente se denomina “separação de poderes”.

Importante salientar que, apesar de a Constituição Imperial de 1824 ter trazido algumas expressões do princípio da separação de poderes, só foi definitivamente positivado de forma expressa na Constituição Republicana de 1891 (“Art. 15. São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”). Tal princípio, desde então, assim tem sido sistematicamente reproduzido nas constituições posteriores, estando veiculado no texto de 1988 de forma explícita nos artigos 2º e 60, §4º (“Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. [...] Art. 60, §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III – a separação dos Poderes.”).

A despeito da separação e independência, a fim de garantir a harmonia entre os poderes constituídos e a lealdade institucional, a própria CF/88 traz um conjunto de mecanismos de controles recíprocos entre os poderes, denominados pela doutrina como freios e contrapesos (*check and balances*), demonstrando não apenas uma separação de funções, como também uma série de atribuições especializadas imputadas aos órgãos do Estado.

Referido enunciado preconiza que, ante a independência e harmonia, cada uma das funções pode desempenhar suas atribuições sem ingerências, interferências ou imposições das demais, ressalvados os casos constitucionalmente previstos, no contexto do sistema de freios e contrapesos.

Considerando a importância desse instituto jurídico, o constituinte originário consagrou a separação e independência de poderes, em sua dimensão orgânico-funcional, como princípio fundamental da República, insuscetível de ser derogado por emenda, por constituir cláusula pétrea.

Conforme assenta SILVA (2016, 110), a função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função

executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis. A jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.

Sobre o aspecto da independência entre os poderes, FERRAZ (1994, p. 19) enfatiza que esta se concretiza por intermédio de uma formação independente (cada ramo de poder se estabelece sem interferência do outro ramo, por exemplo, mediante eleições próprias e independentes), de uma organização e estruturação interna básica independente, de um mínimo de competências próprias e exclusivas ou privativas, de condições que permitam atuação e funcionamento independentes ou autônomos, e de discricionariedade no uso de suas faculdades próprias (escolha de meios e definição de oportunidade de ação, sem interferência ou imposição de outro poder, com o limite ditado tão-somente pela Constituição).

Por essa razão, pode-se encontrar no texto constitucional uma série de mitigações à separação de poderes, que têm justamente a função de instrumentalizar o controle recíproco e sistema de freios e contrapesos. Isso se pode ver na possibilidade de o Executivo adotar medidas provisórias com força de lei (art. 62) e leis delegadas (art. 68); na possibilidade de o Legislativo exercer funções de investigação próprias das autoridades judiciais, por intermédio das Comissões Parlamentares de Inquérito - CPIs (art. 58, §3º); e na atribuição que tem o Judiciário de, elaborar seu regimento interno, controlar a constitucionalidade das leis e de editar súmulas vinculantes (art. 103-A).

Além dessas situações, podem ainda ser elencadas a hipótese de serem julgados os membros do Legislativo pelo Judiciário, a possibilidade de que o Executivo possa interferir na atividade legislativa, por meio do veto, ou mesmo a faculdade da edição de legislação que afete diretamente a atividade jurisdicional.

No entanto, é de se ver que eventuais exceções a esse sistema de independência e harmonia só poderão ser veiculadas pela própria Constituição, não se podendo por qualquer outro meio alterar tal conformação constitucional, sob pena de afronta ao princípio em comento. A respeito disso, por diversas vezes já foram consideradas inconstitucionais leis que criavam ingerências de um poder sobre outro sem previsão constitucional.<sup>1</sup>

Com efeito, a Carta da República conferiu delineamentos próprios ao princípio da separação de poderes, constituindo um dos traços característicos do Estado Democrático de Direito, cuja formulação adotada há de ser imposta a todos os estados-membros da Federação.

---

<sup>1</sup> Veja-se, por exemplo, a inconstitucionalidade da previsão da Lei de Responsabilidade Fiscal que permitia ao Poder Executivo limitar os valores financeiros dos demais Poderes, em caso de dissonância com a LDO (STF, ADI 2238 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. em 09/08/2007, DJe 12/09/2008).

No entanto, parte dos doutrinadores pátrios tem afirmado que o princípio em análise tem se ajustado à sociedade moderna deixando de seguir o rigorismo e rigidez originários. MACHADO (1999, p. 120) afirma que há muito se busca um inter-relacionamento das funções estatais. O Poder Executivo exerce tipicamente a função administrativa, mas pode exercer, concomitantemente e de forma não predominante, as funções legislativas e jurisdicionais. Da mesma forma, os Poderes Legislativo e Judiciário. Consigna, ainda, que enquanto no passado a palavra de ordem para conter o absolutismo era a separação, buscaram-se, hoje, a coordenação e a harmonização como garantia da estabilidade política.

Corroborando com esse pensamento, BASTOS (2002, p. 563) leciona que o esquema inicial rígido, pelo qual uma dada função corresponderá a um único respectivo órgão, foi substituído por outro onde cada poder, de certa forma, exercita as três funções jurídicas do Estado: uma de caráter prevalente e as outras duas a título excepcional ou em caráter meramente subsidiário daquele. Assim, constata-se que os órgãos estatais não exercem simplesmente as funções próprias, mas desempenham também funções denominadas atípicas, quer dizer próprias de outros órgãos. É que todo poder (entendido como órgão) tende a uma relativa independência no âmbito estatal e é compreensível que pretenda exercer na própria esfera as três mencionadas funções sem sentido material.

Após a exposição sobre a disposição do princípio da separação de poderes na CF/88, importante analisar sobre a legitimidade e limites na atuação do Judiciário em sede de políticas públicas. As questões apresentadas aos magistrados e Tribunais são extremamente complexas e envolvem uma análise aprofundada das maneiras de solucioná-las e dos impactos dessa escolha tanto para o jurisdicionado (interessado direto) quanto para aqueles que irão sofrer seus efeitos indiretamente (coletividade).

#### **4. A legitimidade e limites da atuação do poder judiciário na implementação de políticas públicas**

O debate sobre o tema da legitimidade e limites do Poder Judiciário na implementação e direcionamento de políticas públicas, passa necessariamente pela análise de duas correntes que polarizam a interpretação constitucional norte-americana: o interpretativismo e o não-interpretativismo. Nos Estados Unidos, essa questão assume grande importância, ante o caráter conciso da Constituição, sua permanência ao longo de anos e pela dificuldade em alterá-la.

A primeira corrente, de cunho eminentemente conservador, sustenta que o magistrado deve seguir o entendimento original dos criadores da constituição, com ênfase à interpretação

literal do texto. De acordo com CANOTILHO (2003, p. 1179), as correntes interpretativistas consideram que os juízes, ao interpretarem a constituição, devem limitar-se a captar o sentido dos preceitos expressos na Constituição, ou pelo menos, nela claramente implícitos.

Em sentido oposto, a linha não-interpretativista menciona que o legislador constituinte não possui legitimidade para impor sua visão sobre a constituição à sociedade atual, papel este destinado aos juízes, os quais possuem o dever de evoluir o texto constitucional em função das exigências dessa sociedade. Para CANOTILHO (2003, p. 1180), as correntes não-interpretativistas defendem a possibilidade e a necessidade de os juízes invocarem e aplicarem “valores e princípios substantivos” – princípios da liberdade e da justiça – contra atos de responsabilidade do legislativo em conformidade com o “projecto” da constituição.

Utilizando-se das premissas do não-interpretativismo, inicia-se o movimento denominado de ativismo judicial, que segundo NOVELINO (2016, p. 147) confere ao judiciário um protagonismo decisivo nas mudanças sociais e na incorporação de novos direitos constitucionais aos já existentes, partindo do pressuposto que este poder, em geral, seria mais habilitado à função de plasmar em normas atuais valores da sociedade.

A partir dessa concepção, o Judiciário passou a se envolver na política com o dever de entregar um direito, uma liberdade positiva que tivesse ou não sido prevista pelo Legislativo ou que tivesse sido vedada pelo Executivo.

Com efeito, a política passou a fazer parte da jurisdição, ocorrendo a transferência das questões trágicas da vida social para a esfera do Poder Judiciário, ocorrendo a judicialização da política. As decisões das maiorias governantes passaram a ser confrontadas perante as instâncias judiciais, mediante o manejo de preceitos constitucionalizados. Essa incapacidade que as instâncias representativas têm apresentado para resolver os grandes problemas nacionais, acaba encontrando no Judiciário um dos canais para a resolução das questões.

Sobre o envolvimento do Judiciário na política, interessante a abordagem de Fabiano Mendonça:

Sem conotações pejorativas, o judiciário é um *Poder* político. Afinal, é uma das funções estatais, e o Estado é política por excelência. Não se refere aqui à que tipo partidário, mas à arte de decidir em nome do povo (CFFB, 1º, parágrafo único). Se o judiciário é um poder do Estado, por definição é um poder político. E não poderia ser diferente, face à sua principal atividade: decidir. E, se o Estado mudou suas concepções, seu modo de ser, se passou a intervir cada vez mais na sociedade, se passou a ser mais agente do que expectador, suas repartições não podem permanecer no mesmo modelo do século XIX. (MENDONÇA, 2002, p. 52)

Nesse cenário, o clima de desconfiança passou a surgir entre as funções estatais. O legislador começou a desconfiar do magistrado por vários motivos, em especial pelo receio de desvirtuamento do sentido das normas aprovadas validamente pelo Legislativo, com decisões muitas vezes impregnadas de ideologias, desconectadas das finalidades precípuas. Por outro lado, o Judiciário, observando o déficit legislativo, que por diversas razões ocasiona prejuízo ao interesse público primário, passou a fiscalizar a atuação, agindo, por vezes, como legislador positivo.

Sobre a temática, importante a reflexão de André Ramos Tavares:

A pergunta que se coloca neste momento e que é crucial para o deslinde da questão é se a substituição do juiz ao legislador como órgão criador do direito seria constitucional. Parte da doutrina entende que o juiz é despedido de legitimidade para atuar desta forma, visto que adentra no poder judiciário através do sistema meritório (concurso público) e tem posição contramajoritária (visto que não foi eleito), diferentemente do que ocorre com o legislador e o administrador público, que são eleitos como representantes do povo, sendo detentores de uma posição majoritária. Lado outro, há doutrinadores que defendem esta atuação ativista dos magistrados, afirmando tratar-se de um verdadeiro mecanismo de freios e contrapesos (check and balance). (TAVARES, 2012. p. 22)

Diante desse quadro, surge o questionamento se a ideia do juiz-legislador afrontaria o princípio da separação de poderes, ante a possível usurpação da função legislativa. Em decorrência, há uma procura por parte dos operadores do Direito de uma explicação para definir onde começa a função criativa do juiz e onde termina a função do legislador. O tema costuma ser abordado na literatura acadêmica sob vertentes antagônicas.

A primeira corrente, consubstanciada no princípio da separação de poderes, sustenta o entendimento de que a atuação do Judiciário no âmbito das políticas representaria uma invasão na esfera de competência do Legislativo e do Executivo. Ou seja, além de ser contramajoritário rever os atos dos demais poderes, a judicialização da política tem uma tendência de enfraquecer o processo democrático ao longo do tempo.

Segundo SOUZA NETO (2010, p. 519-520), o Judiciário deveria apenas aplicar as normas legais que dispõe acerca do modo como os direitos sociais deverão ser providos pelo Estado, não caberia a determinação judicial acerca da execução de políticas públicas. No mesmo sentido, ROCHA (2005, p. 24) argumenta que cabe ao Judiciário formular políticas públicas, que constituem encargo de outro poder. Na realização dos direitos sociais, por meio do processo judicial, muitas vezes não é levado em conta todos os elementos materiais e



financeiros, necessários para que a sociedade tenha ao seu alcance os bens e serviços que possibilitem a realização de tais direitos.

Para essa parcela da doutrina, quem detém constitucionalmente o poder de priorizar a aplicação das verbas públicas é o Executivo, dentro dos parâmetros orçamentários intencionalmente traçados pelo Legislativo. Argumenta, ainda, que a regra é a independência e a harmonia entre os Poderes, e a exceção é a possibilidade de um Poder intervir em área de competência de outro; tratando-se de exceção, deve comportar interpretação restritiva. Não caberia, portanto, ao Judiciário nenhum juízo de valoração acerca da conveniência e oportunidade da atuação administrativa, não sendo lícito substituir ao Executivo na valoração de critérios eminentemente políticos e discricionários, não lhe cabendo perquirir acerca da conveniência e oportunidade da atuação estatal.

Para uma segunda corrente, contrapondo-se ao posicionamento anterior, defendida por COMPARATO (1986, p. 22), a era do juiz politicamente neutro, no sentido literal da expressão, já foi superada. Os juízes deixam de ser exclusivamente árbitros e indiferentes de conflitos privados ou de litígios entre indivíduos e o Estado. Incumbe também à Justiça realizar, no seu campo de atividade, os grandes objetivos socioeconômicos da organização constitucional.

De igual forma, com fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição, defende CARDOSO (2016, p. 31) que para fins de análise de cabimento e de extensão do controle judicial, pouco importa se a política pública foi implantada pela Administração ou se foi simplesmente desconsiderada. Acrescenta que se houver início, deverá receber ordem judicial para a atuação da Administração para complementar o serviço; na hipótese de inexistir qualquer atuação específica do Estado, deverá receber ordem judicial para que instale e preste o serviço vinculado à concretização de determinada política pública.

A terceira corrente, de cunho intermediário, consigna entender justificada a atuação jurisdicional ao determinar a implantação de uma política pública, quando se tratar de norma de eficácia plena e se verificar a omissão estatal em implementá-la. Adverte que nessa hipótese, não haveria substituição das funções legislativas pelo magistrado, estando esse como garantidor da força normativa da Constituição, conforme preconiza HESSE (1991).

Expoente dessa linha de pensamento, GRINOVER (2010) defende que esse controle judicial das políticas públicas não fere o princípio da separação de poderes. Entretanto, informa que há limites postos a essa intervenção, tais como: a restrição à garantia do mínimo existencial, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a reserva do possível. Conclui que a estrita observância desses limites, assim como o correto

entendimento do que sejam políticas públicas, é necessária e suficiente para coibir os excessos do Judiciário.

Tomando por base os argumentos dessas posições doutrinárias, e diante da grande quantidade de casos que podem surgir quando se trata de implementação de políticas públicas e a legitimidade da atuação jurisdicional nessa matéria, como forma de equacionar e na tentativa de encontrar um posicionamento proporcional, é possível dividir a temática em três situações fundamentais que auxiliam o operador do direito na compreensão sobre a legitimidade ou ilegitimidade da atuação do Judiciário em matéria de políticas públicas.

Na primeira situação, em que o comando constitucional instituidor da política pública foi cumprido tanto pelo Legislativo quanto pelo Executivo, observa-se que não há espaço para a judicialização, vez que não se verifica omissão ou ineficiência estatal, com serviço sendo efetivamente cumprido ou colocado à disposição aos cidadãos.

Nesse sentido, oportuno o posicionamento do STF quando da edição da Súmula Vinculante 37 (“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”), assim como no julgamento do Recurso Extraordinário nº 606171/PR, no sentido de que não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento isonômico, atuar como legislador positivo para estabelecer benefícios tributários não previstos em lei, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes.

De forma contrária, numa segunda situação, em que esse comando constitucional foi atendido pelo Legislativo mas, por alguma razão (orçamentária ou discricionariedade da administração), foi parcialmente atendido pelo Executivo, em princípio, não haveria legitimidade de atuação do Judiciário. A política pública passou pelo crivo e prévia análise do Legislativo e, por questões orçamentárias (reserva do possível) ou de seletividade por parte do Executivo, está sendo, na prática, implementada. A intromissão do Judiciário, de forma contramajoritária, caracterizaria verdadeira substituição do mérito administrativo pela sentença judicial.

Em contrapartida, na terceira situação, em que o comando constitucional instituidor da política pública não foi por algum motivo atendido pelo Legislativo e pelo Executivo, ou que, apesar de formalmente atendido, materialmente verifica-se incompatibilidade com o texto da Constituição, há que diferenciar a espécie de comando normativo constitucional, se de eficácia plena ou limitada, nos termos da clássica classificação de SILVA (2016).

Sendo norma de eficácia plena, e havendo omissão do Estado-Administração em implementar a política pública, entende-se justificada a atuação do Judiciário, vez que já há explícito o comando normativo suficiente para permitir a sua implementação.

Por outro lado, tratando-se de norma de eficácia limitada e verificando a omissão estatal na sua implementação, entende-se que, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, a atuação do Judiciário deve ficar restrita às hipóteses em que restar caracterizado o que a doutrina denomina de “mínimo existencial”. Importante a definição de mínimo existencial conferida pelo STF no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639337/SP:

[...] A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV) [...]. (STF, ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 23/08/2011, DJe 15/09/2011).

Considerando as características da norma de eficácia limitada, em que o constituinte deixou a cargo do legislador infraconstitucional o preenchimento do sentido conforme as condições de seu contexto histórico (com carga de discricionariedade administrativa), deve o Judiciário conter sua forma de atuação, não se tornando legítima sua atuação além dos casos de normas programáticas que envolvam o mínimo existencial, sob pena de restar caracterizada substituição ao Legislativo. Ainda nessa hipótese, o Judiciário deve verificar, no caso concreto, o binômio custo do direito a ser protegido *versus* escassez de recursos públicos, pois a satisfação de um direito implica, por vezes, no sacrifício de outro e vice-versa.

Abordando a necessidade de o Judiciário adotar uma postura de autocontenção (*self restraint*) em sua forma de atuação, leciona Nuno Piçarra:

Serão o legítimo «contrapoder» do legislador apenas na medida em que se confinarem no controlo exclusivamente jurídico da constitucionalidade das leis. Mas já não estão, de modo algum, legitimados a erigir-se em contralegisladores ou em substitutos do legislador, invadindo a ampla liberdade de conformação política deste no quadro da constituição e usurpando o núcleo essencial da função legislativa. A directa legitimação democrática do legislador, que não é a dos tribunais, aponta para uma

presunção de constitucionalidade das leis e o princípio da separação de poderes aponta para uma *judicial self-restraint* quanto aos juízos de natureza política contidos nas leis cuja constitucionalidade se trata de apreciar, uma vez assente o primado político do legislador. (PIÇARRA, p. 1989. p. 261)

Sobre a autocontenção do Judiciário, BARROSO (2018, p. 25) faz um paralelo com o princípio da transparência do orçamento público. Afirma que quanto maior transparência na elaboração e apresentação do orçamento à sociedade, onde as sociedades democráticas realizam suas opções políticas e fazem suas escolhas trágicas, bem como melhor controle na sua execução, poder-se-ia impor ao Judiciário maior grau de autocontenção.

Por fim, tratando-se de situação em que a implementação da política pública foi formalmente atendida, mas verifica-se incompatibilidade material com o disposto da Constituição Federal, necessária se faz a intervenção do Judiciário para adequar a norma impugnada ao texto constitucional que disciplina a matéria. Essa atuação torna-se legítima, amparada na Constituição Federal<sup>2</sup>, não restando caracterizada qualquer violação ao preceito da separação de poderes. Ao contrário, visa resguardar os direitos e interesses da coletividade.

Acerca da tensão existente entre as decisões judiciais e a atividade do Executivo em questões envolvendo políticas públicas, importante a lição de Fabiano Mendonça:

Se o vício administrativo detectado é de caráter formal, apenas nesse plano caberá sua correção. Não pode, o julgador, ir onde o administrador ainda não foi, salvo na hipótese de *irrelevância potencial de conduta contrária* por parte do administrador (vinculação principiológica), onde, por economia processual do Estado, está o magistrado a atuar positivamente, tal como no controle de constitucionalidade. Uma vez atendidos pelo agente administrativo os pressupostos do ato, descabe ao judiciário, dada a sua subsidiariedade, gerada pela separação dos poderes, corrigi-lo para impor vontade pessoal passível de contestação racional em contrário. Por outro lado, se o erro é de direcionamento, cabe apenas podar os excessos praticados pelo administrador. (MENDONÇA, 2002, p. 56-57)

Nessa mesma direção, CARVALHO (2018, p. 56) expõe que ao desempenhar a sua função típica de julgar, o Poder Judiciário vem ultrapassando a linha tênue entre a sua liberdade de julgar e a prerrogativa atribuída ao Poder Executivo de implementar políticas públicas. Por essa razão, é indiscutível que o equilíbrio entre esses Poderes tem sido afetado, em razão, sobretudo dos mecanismos dos quais dispõe o judiciário para levar a cabo a sua função.

---

<sup>2</sup> Essa atuação ocorre pelos mecanismos de controle de constitucionalidade: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e o Mandado de Injunção.

Importante a observação de ARAÚJO (2017, p. 171) ao consignar que a valorização do Judiciário teve, por um lado o efeito positivo de possibilitar a construção do conteúdo, na prática, dos direitos fundamentais enunciados nas constituições, bem como a sua efetivação; de outro lado, teve o efeito colateral de possibilitar a esse mesmo Judiciário o exercício de uma discricionariedade excessiva, configurando-se, quase na prática, uma atividade quase legislativa.

Dessa feita, em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ser por demais elástica no tocante às balizas do Judiciário na implementação - e, muitas vezes, na formulação - das políticas públicas, verifica-se que a ingerência jurisdicional, atuando o magistrado como verdadeiro legislador positivo, pode mostrar-se prejudicial ao êxito das políticas idealizadas pelo Legislativo e Executivo, no mais das vezes redirecionando recursos para cidadãos inicialmente não contemplados na ação de determinada política pública. O mérito administrativo, nessa hipótese, estaria sendo substituído pela decisão judicial, afrontando, em tese, o princípio da separação de poderes.

### **5. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da separação de poderes e atuação do judiciário no direcionamento políticas públicas**

Nas fases concepção e efetiva implementação de políticas públicas, especialmente as relacionadas aos direitos sociais, por exigirem contrapartida financeira por parte do Estado, estão sujeitas à cláusula da reserva do possível (ou do financeiramente possível). A consequência direta é que esses direitos assegurados pela Carta Constitucional devem ser efetivados pelo Poder Público, na medida da disponibilidade orçamentária e financeira.

De outro lado, como limite à cláusula da reserva do possível, encontra-se o princípio da garantia do mínimo existencial, ou seja, a dificuldade do Estado na implementação de determinada política decorrente da limitação de recursos disponíveis não afasta o dever de garantir um mínimo para a existência digna dos integrantes da sociedade. Trata-se de reflexo direto do princípio da dignidade da pessoa humana.

Apesar de, em regra, não estar no âmbito das funções institucionais do Judiciário a atribuição de formulação e implementação de políticas públicas, o Supremo Tribunal Federal tem frisado o caráter programático das normas sociais, não autorizando o Poder Público a

invocar, de forma genérica, a cláusula da reserva do possível<sup>3</sup> e de afronta ao princípio da separação das funções estatais, conforme trecho da ementa abaixo:

[...] A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Poder Público – A teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”) – Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6º, 196 e 197) – A questão das “escolhas trágicas” – a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito – Controle jurisdicional de legitimidade da omissão do poder público: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso). [...]. (STF, ARE 745745 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 19/12/2014).

Da mesma forma, o STF consignou que o direito à educação infantil, por meio do acesso de crianças a creches e unidades de pré-escola (CF, art. 208, IV), constitui direito fundamental, que não pode ser postergado, uma vez que representa o grau mínimo do direito à educação. Entendeu que o desrespeito a um direito fundamental pela falta de sua concretização por órgãos estranhos ao Judiciário autoriza, em casos de mais aguda gravidade, que o magistrado imponha as providências concretas, estimadas necessárias para que a omissão não agrave o dano que gera. Segue trecho do julgado:

[...] Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina. (STF - RE 410715 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03/02/2006).

---

<sup>3</sup> Nesse ponto, diferentemente do arguido de forma genérica, o Estado deve demonstrar objetivamente (e em cada caso) que inexistente disponibilidade financeira para tornar efetivas as pretensões deduzidas, ou que falta proporcionalidade ao requerido individual ou coletivamente em face do Poder Público.

Em caso no qual se discutia obras emergenciais em presídios, ao apreciar o mérito do RE 592.581, com repercussão geral reconhecida (Tema 220), o Plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

No caso acima, a controvérsia central estava em saber se caberia ao Judiciário impor à Administração Pública a obrigação de fazer, consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais de pessoas sob custódia temporária do Estado.

Indagou-se ao STF se, tendo em conta as precárias condições materiais em que se encontram as prisões brasileiras, de um lado, e, de outro, considerada a delicada situação orçamentária na qual se verificava a União e os entes federados, estariam os juízes e tribunais autorizados a determinar ao administrador público a tomada de medidas ou a realização de ações para fazer valer, com relação aos presos, o princípio da dignidade humana e os direitos que a Constituição Federal lhes garante, em especial o disposto no art. 5º, XLIX.

Alguns dias depois do julgamento desse recurso extraordinário, o Plenário do STF, quando da apreciação da ADPF 347 MC, relatoria do Min. Marco Aurélio, voltou a analisar a questão da situação dos estabelecimentos prisionais no país.

No caso, restou identificada falha estrutural comum às três funções estatais no enfrentamento do problema carcerário. Reconheceu a presença do que a Corte Constitucional Colombiana denominou de “estado de coisas inconstitucional”, já que se flagrava, no campo carcerário, “situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades”. Determinou providências concretas, assumindo “cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar ações e monitorar os resultados”. Acrescentou que, em relação ao STF, “não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentam obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas.”

Do ponto de vista material, a ordem consistiu, em suma, na determinação aos juízes e Tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da

Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas; e determinar à União a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

No tocante à saúde pública, especificamente fornecimento de medicamentos por parte do Estado, o STF tem posição firme no sentido de tornar efetivos direitos sociais fundamentais, determinando, inclusive, o bloqueio de verbas públicas do ente federado, em favor de pessoas hipossuficientes, a fim de lhes assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos, conforme restou consignado no julgamento no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 949341, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/06/2016, DJe de 01/07/2016.

Em regra, três tipos de demandas são levadas ao Judiciário na temática da saúde pública: a) a primeira se refere a algum reparo causado por alguma negligência ou falha administrativa do poder público; b) a segunda refere-se a pedidos motivados por tratamentos experimentais sem eficácia ou segurança cientificamente comprovada; c) a terceira forma de judicialização ocorre quando um paciente pede que o Estado forneça um medicamento que, embora registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), não é oferecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

A judicialização do direito à saúde (tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças) e o representativo dispêndio de recursos públicos decorrente desses processos judiciais, aliados à carência de informações prestadas aos magistrados a respeito dos reais problemas de saúde enfrentados pelos autores dessas demandas, têm gerando grande preocupação dos operadores do direito, em especial ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no sentido de proporcionar ao Judiciário análise mais acurada das diversas questões a serem julgadas. Importante citar a instituição por parte do CNJ do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, por meio da Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010.

A propósito, em reunião do Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde, com representantes da Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa, em 04/12/2017, no CNJ, a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, defendeu a necessidade de ampliar o debate sobre alternativas para o Judiciário fazer frente ao grande número de ações judiciais que tratam de fornecimento de medicamentos, realização de cirurgias e tratamentos relacionados ao direito à saúde. A ministra enfatizou que a prestação do serviço de saúde por



força de decisão judicial não é a ideal, pois expõe magistrados a decisões urgentes e pressiona os limites do orçamento público. Afirmou, ainda, que:

Os governadores, sobretudo, nos dizem que muitas vezes um juiz dá uma decisão, às vezes uma liminar (provisória, de efeito imediato), para obrigar o Estado a comprar um medicamento importado, quando há outro com os mesmos efeitos, de acordo com a medicina de evidências, mas muitas vezes o juiz tem uma madrugada para decidir se atende ou não atende àquele pleito. Um governador me disse, assim que eu entrei no STF, que gastava 18% do orçamento da Saúde do seu estado (com 16 milhões de habitantes), para cumprir decisões judiciais em favor de 300 pessoas. São escolhas trágicas para o gestor público e para o juiz. (CNJ, 2017)

Em síntese, no tocante ao tema da implementação das políticas públicas, a posição atual do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de reconhecer a legitimidade do Judiciário em determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, sem configurar violação ao princípio da separação de poderes, não subsistindo qualquer alegação ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Executivo.<sup>4</sup>

## 6. Conclusão

Ante o exposto, com o referencial teórico e metodologia adotados, pretendeu-se com a presente pesquisa analisar a legitimidade e os limites da atuação judicial no direcionamento e implementação das políticas públicas, especialmente em face do princípio constitucional da separação de poderes.

Restou constatado que o princípio em referência deve ser ajustado à sociedade moderna, deixando de seguir o rigorismo e rigidez originários, não se podendo perder de vista a importância e relevância da função legislativa, confiada historicamente aos Parlamentos para a garantia das liberdades públicas.

No que se refere ao exame da legitimidade e limites à atuação do Judiciário no direcionamento e implementação das políticas públicas. Restou constatado que judicialização das questões trágicas da vida em sociedade, com o advento do Estado Social, passou a ser

---

<sup>4</sup> A título de recentes exemplos, os seguintes julgados: ARE 878411/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes (DJe 04/09/2017); ARE 1010267/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (DJe 10/04/2017); ARE 942573/PB, Rel. Min. Edson Fachin (DJe 10/02/2017); ARE 827.568/DF, Rel. Min. Dias Toffoli (DJe 13/05/2016).

realidade, muitas vezes causadas pela crise de representatividade e de funcionalidade tanto do Legislativo quanto do Executivo.

Para que essa atuação do Judiciário seja considerada legítima, necessário o estabelecimento de parâmetros de acordo com o nível de implementação das políticas públicas por parte do poder público. Primeiro, caso o comando constitucional instituidor da política pública tenha sido integralmente cumprido pelo Legislativo e Executivo, em regra, não há espaço para atuação do Judiciário.

Concluiu-se que, no caso de o Legislativo ter cumprido seu papel e por algum motivo, seja orçamentário ou se gestão, o Executivo tenha atendido parcialmente o direcionamento constitucional, entende-se não haver legitimidade de atuação do Judiciário, sob pena de caracterizar substituição do mérito administrativo pela decisão judicial.

Porém, no caso em que a implementação da política pública tenha sido formalmente atendida, mas materialmente verificou-se incongruência com o texto constitucional, a legitimidade de atuação do Judiciário encontraria guarida para fins de restabelecimento da integridade normativa da Constituição Federal. Essa legitimidade encontra-se amparada na própria carta constitucional, não restando caracterizada violação ao princípio da separação de poderes.

Por fim, foram analisados alguns julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da separação de poderes e atuação do Judiciário no direcionamento políticas públicas. Constatou-se que, apesar de a jurisprudência do STF ser por demais elástica no tocante aos limites do Judiciário na implementação e, muitas vezes, na formulação das políticas públicas, verificou-se que a ingerência jurisdicional pode mostrar-se prejudicial ao êxito das políticas públicas. Nesses casos, o mérito administrativo estaria sendo substituído pela decisão judicial, afrontando, em tese, o preceito da separação de poderes.

## **7. Referências bibliográficas**

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Sobre a organização de poderes em Montesquieu**: comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. Revista dos Tribunais, vol. 868, 2008.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. **O ativismo judicial e seus limites**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo. Saraiva, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ministra defende urgência do debate sobre judicialização da saúde**. Brasília, 04 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85872-ministra-defende-urgencia-do-debate-sobre-judicializacao-da-saude>>. Acesso em 27 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 37**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 15 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 606171**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso. 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso. 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 745745**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso. 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 410715**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso. 19 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE-RG 592.581**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso. 19 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso. 22 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 949341**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>: Acesso. 22 abr. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do presidente da república**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil**: um ponto cego do direito? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARVALHO, Amanda Sanches Daltro de. (Des)Governança na atuação do executivo e do judiciário na promoção da saúde brasileira. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. **Separação de poderes**: aspectos contemporâneos da relação entre executivo, legislativo e judiciário. Salvador: Juspodivm, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Novas funções judiciais do estado moderno**. In: Revista dos Tribunais, n. 614, 1986.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista de informação legislativa, a. 35, n. 138, abr/jun. 1998.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo poder judiciário**. In: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/index>>. Acesso em 20 abr. 2018.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Atos judiciais de administração pública: subsídios acerca da extensão do controle judicial dos atos administrativos em caso de prestações sociais constitucionalmente originárias. In: **Estudos em direito público**. Natal: ESMARN, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**, Trad. Cristina Muracho. 2. ed. (1996), 2. triagem (2000). São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. **A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível**. In: Revista da AGU, ao IV, n. 8. Brasília: Escola da Advocacia-Geral da União, 2005.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

SARAVIA, Enrique. Introdução à análise de políticas públicas. In: SARAVIA, Enrique,

FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas**, Coletânea, v. 1. Brasília: ENAP, 2006.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas**: questões temáticas e de pesquisa. In: Caderno CRH. V. 16, n. 39 Salvador: UFBA, 2003. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/issue/view/1393/showToc>>. Acesso em 20 Abr. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

## OS DILEMAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA NOS CONTEXTOS DE CRISES E REFORMAS

**Raquel Andrade e Silva**

*Universidade Federal de Viçosa – UFV*

### **Resumo**

Em um cenário de crise política e ondas reformistas de cunho previdenciário que impactam a vida de todos os brasileiros, a Previdência Social se torna um assunto em voga. O artigo objetiva analisar a partir formação da Previdência Social no âmbito do *Welfare State*, os dilemas da efetivação e proteção dos direitos sociais que afetam os sistemas previdenciários no mundo. Numa perspectiva empírica, examina-se as reformas que ocorreram por meio das Medidas Provisórias 739/2016, a MP 767/2017 que foi convertida na Lei 13. 457, além do Projeto de Emenda Constitucional 287 de 2017 ainda em trâmite no Congresso Nacional.

**Palavras-chave:** *Welfare State*, Seguridade Social, Previdência

### **Abstract/Resumen/Résumé**

In a scenario of political crisis and reformist waves of social security that impact the lives of all Brazilians, the Social Security is inserted becomes an issue in vogue. Aims to analyze from the formation of Social Security in the scope of the Welfare State, the dilemmas of the effectiveness and protection of social rights that affect the social security systems. In an empirical perspective, it is intended to analyze the small reforms that occurred through Provisional Measures 739/2016, MP 767/2017, in addition to the current Constitutional Amendment Bill 287 of 2017 still in progress in the National Congress

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Welfare State, Social Security.

### **1. Introdução**

A temática em questão trata da análise da evolução e dilemas do *Welfare State* que se relacionam com as políticas públicas de Previdência Social no mundo e no Brasil. Num contexto em que a Previdência se apresenta como um tema de interesse nacional e que uma

proposta para reformá-la é apresentada ao Congresso, a compreensão sobre a construção de tal política ao longo do tempo ilumina a realidade em tela.

A Previdência Social brasileira de acordo com a Anfip, conta nos últimos anos com aproximadamente 58% da população economicamente ativa na condição de segurado e é responsável pelo pagamento de aproximadamente 22 milhões de benefícios. O que revela a sua importância como uma política de subsistência e garantidora do bem-estar da população acobertada.

Ao partir dessas premissas gerais, o presente trabalho possui como objetivo geral compreender a formação da Previdência Social no âmbito do *Welfare State* ou Estado de bem-estar-social, além dos dilemas que ocorrem no mundo todo, para de forma empírica questionar e debater as Medidas Provisórias editadas no ano de 2016 e 2017, além da Reforma da Previdência em trâmite no Congresso Nacional – Projeto de Lei 287 (PEC 287/2016).

Os delineamentos metodológicos desse estudo são de natureza descritiva, explanatória ou analítica. A abordagem é qualitativa, predominantemente bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica contempla trabalhos publicados em periódicos, livros e revistas científicas. Já a pesquisa documental empírica abarca a análise das Medidas Provisórias 739/2016; a MP 767/2017 e o Projeto de Emenda Constitucional 287 de 2017.

O artigo será organizado em introdução, que apresenta o tema, a formação do Estado de bem-estar-social – *Welfare State*, que dá suporte ao raciocínio desenvolvido ao longo do texto, a trajetória da Previdência Social no Brasil, os dilemas do *Welfare State* e a Previdência Social, para então discutir e entender os tópicos análise das Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, análise crítica da PEC 287/2017. Por fim, tópico das considerações finais.

## **2. A formação do Estado de bem-estar-social – *Welfare State***

Cumprir destacar que as primeiras Políticas Públicas de proteção social no mundo, segundo Hobsbawm (2006), são políticas advindas da Primeira Guerra mundial (1914 -1918). Entre 1918 a 1932, após muitas mudanças sociais e políticas, o mundo já não poderia ser considerado mais o mesmo, alguns países passavam pela industrialização e o mercado consumidor começava a crescer. A Europa viveu a crise do desemprego em massa, além dos colapsos econômicos em diferentes países que culminaram no crescimento dos ideais comunistas e fascistas. Diante desse cenário apresentado, a proteção social passou a ser uma preocupação dos empregados, que se viam desamparados pelo Estado.



Consoante Esping- Andersen (1991), o *Welfare State* ou Estado de bem-estar social representa um dos efeitos advindos da guerra, especialmente a partir da mobilização dos países industriais desenvolvidos em prol da reconstrução das suas bases políticas, econômicas, sociais e morais; mas também para conter possíveis mobilizações sociais dos trabalhadores e a difusão dos ideais comunistas. O termo *Welfare State* foi criado pelo historiador Alfred Zimmern em 1930 e ganhou contornos próprios com o passar do tempo, mas salienta-se que esse modelo de Estado estava intimamente ligado à concepção do Estado democrático de direito (KERSTENETSKY, 2012).

Sob outro aspecto, o surgimento do *Welfare State* pode ser explicado em várias perspectivas. Pela Teoria da Mobilização das Massas, o *Welfare State* surge como alternativa para acalmar os crescentes movimentos das classes trabalhadores reivindicando por direitos sociais; ao passo que a abordagem Estruturalista emerge como mecanismo cunhado pelos conservadores para conter a democracia plena. Ainda, para a Teoria do Alinhamento Institucional o *Welfare State* é visto como resultado da formação de alianças entre o capital, o Estado e a classe média ascendente, que era composta ora por proprietários rurais, ora por funcionários públicos (ESPING-ANDERSEN, 1991).

Nesse sentido, o Estado de bem-estar-social é considerado um esforço de reconstrução econômico, moral e política, tendo em vista que não tinha apenas a finalidade na pura lógica do mercado, mas a predominância da valorização dos direitos sociais, ao mesmo tempo em que foi um projeto político de muitos países europeus (KERSTENETSKY, 2012).

Em outra perspectiva de classificação, diferenciam-se as ações de *Welfare State* nos diversos Estados pelos ideais de Seguro e Seguridade Social consoante os modelos de Bismarck e Beveridge. O modelo bismarckiano de seguro social foi implantado antes mesmo da democracia se consolidar em alguns países da Europa, como a França sob o Império de Napoleão III e a Alemanha sob os domínios de Otto Von Bismarck. Esse modelo adotava que cada benefício seria organizado em Caixas administradas pelo Estado, com participação dos contribuintes, ou seja, empregadores e empregados (BOSCHETTI, 2009).

Já o modelo beveridgeano de seguridade, adotado no Reino Unido em meados de 1942, oferecia benefícios universais e gratuitos a toda população, sendo um modelo solidário e garantidor do mínimo em todas as esferas dos direitos sociais (ESPING-ANDERSEN, 1991), (SILVA, 2014). Para Marshal (2009) o modelo alemão do contexto conservador pode ser compreendido como um modelo contratual, já o modelo inglês que se funda na cidadania e em políticas universais é um modelo *status*.

No campo da realidade brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988 foi adotado um modelo de seguridade social híbrido, sendo a Saúde Pública e Assistência Social universais e não contributivos, podendo ser considerado predominantemente *beveridgeanos*. Em oposição, a previdência social segue o modelo *bismarkiano*, o qual é contributivo e segue a regra de um seguro financiado pelos empregados, empregadores e pelo Estado.

Por fim, o modelo de Estado chamado de Estado Social-democrático ou Estado do bem-estar social também conhecido internacionalmente como *Welfare State*, se baseia em um compromisso do Estado na política de construção dos direitos dos cidadãos, estando, portanto, diretamente ligado ao Estado Democrático de Direito, com o objetivo de promover o crescimento econômico e a segurança social, no qual está inserido o contexto de formação e surgimento das primeiras políticas de previdência social (ESPING-ANDERSEN, 1991; KERSTENETSKY, 2012).

### **3. A trajetória da Previdência Social no Brasil**

A formação da seguridade social brasileira na qual está inserida a Previdência Social, segundo Silva (2014), pode ser dividida em cinco momentos distintos: 1923 a 1930 a promulgação da Lei Eloy Chaves e a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs); 1931 a 1945 o aperfeiçoamento das CAPs com a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IPAs); 1946 a 1963 o período de redemocratização do país; 1964 a 1985 a reestruturação conservadora de 1986 a 2017, a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a implantação do Estado Democrático de Direito.

Durante essa trajetória de noventa e cinco anos (1923-2018), a estrutura de contribuições, benefícios e legislação da Previdência Social no Brasil passou por inúmeras mudanças as quais concretizaram as políticas públicas de previdência no campo nacional, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Cumprir destacar que a previdência social brasileira teve como marco histórico a implantação das ferrovias. Elas foram criadas devido à vinda da família real para o Brasil e por pressão dos latifundiários que precisavam escoar a produção agrícola que existia no país. Dom Pedro II concedeu a concessão da construção e uso das ferrovias às empresas estrangeiras, principalmente às inglesas. As ferrovias foram privatizadas desde o seu nascimento e permaneceram até 1957, quando foi criada a Rede Ferroviária Federal S.A e o Estado retomou a administração das ferrovias espalhadas pelo território nacional. Não obstante, diante da má gestão, as ferrovias estavam em processo de sucateamento e com inúmeras dívidas, em 1992,

grande parte dos trajetos foram novamente privatizados e tantas outras linhas foram desativadas. Já em 2007, foi extinta a Rede Ferroviária Federal S.A, mantendo a privatização dos principais trechos que ainda permanecem ativos (BOSCHETTI, 2009).

Em contrapartida à prosperidade que as ferrovias traziam, Zanirato (2003) retrata as precárias condições de vida dos trabalhadores ferroviários do século XIX, somadas às jornadas exaustivas de trabalho, fizeram com que eles se unissem para superar as adversidades da vida. Nesse contexto, foram criadas as associações beneficentes e mutualistas, através da filiação facultativa e arrecadação de verba que ajudaria o trabalhador que estivesse impossibilitado de trabalhar por doença ou incapacidade, além de promover entretenimento e cultura. No século XX, em São Paulo, havia centenas dessas associações, todas com finalidade assistencial e recreativa.

Junto com essas organizações surgiram as primeiras discussões políticas sobre as condições dos trabalhadores, que ocorreram por parte dos socialistas, anarquistas e anarco-sindicalistas, que por muitos anos se destacaram frente às atividades sindicais no Brasil. Os libertários foram um grupo de trabalhadores que combateu o trabalho degradante e se destacou na luta de classes, ao mesmo tempo que se opuseram ao mutualismo e o assistencialismo. Com o passar dos anos, o patronado começou a se preocupar com os trabalhadores organizados, atuando em conjunto com a polícia e com respaldo de punições severas para cessar os piquetes e greves em geral. Contudo, os operários não foram combatidos e cada vez mais se organizam em prol dos seus ideais (BOSCHETTI, 2009; ZANIRATO, 2003).

O assistencialismo oferecido pelos sindicatos/associações era visto pelos patrões como um atrativo aos trabalhadores e ameaça da sua fidelidade ao trabalho. Destarte, os empregadores criaram entidades beneficentes para fazer frente às demais existes. Eles também passaram a considerar a melhoria na saúde uma forma de colaboração para o melhor rendimento no trabalho e consequente maior lucro na produção. Essa assistência tomou tanta proporção que passou a ser obrigatória para algumas empresas e gerou mobilização por parte dos trabalhadores que se sentiam pressionados e lesados pela obrigatoriedade. Nas décadas de 1900 a 1910 cresceram as greves e movimentos estimulados pelos anarco-sindicalistas em todo o Brasil, essas paralisações passaram a ser mais violentas e com um poder de mobilização bem maior (ZANIRATO, 2003).

O surgimento da Previdência Social como política social institucionalizada, ocorre num momento histórico de acirramento das lutas e conflitos entre diferentes forças sociais. Por um lado, a previdência se apresenta como uma importante conquista, por meio da legislação social (Lei Eloy Chaves - 1923), pois é capaz de cobrir, reduzir ou prevenir os riscos e vulnerabilidades

sociais. Contudo, por outra via, a institucionalização da Previdência Social foi um eficaz mecanismo cunhado pelo Estado e a classe patronal para promover a desestabilização do movimento sindical ao somente incluir no sistema de proteção social a classe trabalhadora formal – os trabalhadores urbanos com carteira assinada. Logo, a Previdência Social, se analisada através dos motivos determinantes de sua formação, apresenta-se como uma medida estatal-patronal de cooptação de classes, excludente e manipuladora dos movimentos organizados dos trabalhadores (BOSCHETTI, 2009; VIANNA, 1998).

Após a promulgação da Lei Eloy Chaves – Decreto n.4.682 de 24 de janeiro que contemplava planos de aposentadoria e outros benefícios para a classe trabalhadora dos ferroviários (Caixa de Aposentadoria e Pensões, CAPs), a previdência social se tornou uma tendência nacional e em pouco tempo se proliferaram pelo país. Em três anos foram criadas 183 (CAPs), posteriormente aperfeiçoadas dando origem aos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs). A diferença entre elas diz respeito que as CAPs tinham a intervenção Estatal, já as IAPs são categorias independentes do Estado sendo uma mobilização de empregados e empregadores (ZANIRATO, 2003).

O segundo momento de relevância para a Previdência Social (1931 a 1945) foi o contexto da Era Vargas, após a Revolução de 30 foram intensificadas as políticas de educação, saúde, previdência, habitação e trabalho. Para alguns autores essas políticas podem ser consideradas políticas de “cidadania regulada”, uma vez que o ápice dessas políticas é oriundo do período não democrático do governo Vargas. A promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT ocorreu em 1943 e desde então o trabalho formal passou a ser tratado de forma paralelamente com a evolução das leis previdenciárias, uma vez que a previdência criava um ambiente propício para regulação do trabalho, inclusive como fonte de receitas e demanda da classe trabalhadora (SANTOS, 1981)

Em relação à ocasião da Nova república (1945 a 1964) o país passou por diferentes chefes de Estado como Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros e João Goulard até a retomada do autoritarismo com a ditadura militar. Nesse lapso temporal ocorreram mudanças no campo previdenciário com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº3807) e a aprovação do Regimento único das IAPs em 1963 (LANZARA, 2015; ZANIRATO, 2003).

No período da ditadura militar (1964 a 1985), a previdência já estava se tornando mais robusta, com mais contribuintes e arrecadações, ela passa a ser vista como uma fonte de riqueza que custearia o desenvolvimento do país naquela época, que se configurou num pacto entre o Estado e a burocracia. O aumento na concessão de benefícios consistiu numa política social tática para legitimar o governo militar daquela época. Um grande acontecimento em 1966 foi a

unificação dos benefícios do seguro social, por meio do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) (LANZARA, 2015; SILVA, 2014). Assim, o regime ditatorial, empreendeu um acréscimo dos direitos sociais em detrimento dos direitos políticos para sustentar a legitimidade perante o povo daquele governo ditatorial, embora ainda se constituindo em um Estado segmentado e incapaz de articular os inúmeros interesses emergentes (VIANNA, 1998).

O contexto da redemocratização (1985 a 1988) foi de grande valia para a seguridade social, porque priorizou-se na elaboração da Carta Magna de 1988 a cidadania por meio da universalização do acesso às várias políticas públicas de previdência. A Constituição Federal de 1988 é, assim sendo, um marco jurídico legal para a proteção dos direitos sociais, dentre eles a Previdência Social. Nessa toada, as políticas de proteção social que contemplam a Seguridade Social visam resguardar a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social. A Seguridade Social surgiu com esse tripé (Saúde, Assistência e Previdência), após a Constituição Federal de 1988 (CF/88), que pelo seu caráter protetor tentou assegurar o máximo de direitos possíveis ao cidadão (BAPTISTA, 1998).

A Previdência Social pode ser considerada uma política pública de subsistência garantida pela Constituição da República de 1988, que visa acobertar os seus beneficiários em caso de perda da capacidade laborativa, ocasionada pela idade avançada ou por outros riscos sociais, tais como doenças, acidentes de trabalho, reclusão, desde que efetuada a contribuição para o custeio do sistema (SILVA, 2014; ZANIRATO, 2003).

Em oposição ao contexto de 1988 com o auge da proteção dos direitos sociais por meio da promulgação da Constituição cidadã, a década de 1990 iniciou uma verdadeira onda de reformas, principalmente com as Emendas Constitucionais nº 20, 41 e 47 sob os auspícios de conter o déficit da previdência se constituíram em verdadeiros mecanismo de retrocessos na proteção social. Já nos anos 2000, a previdência social sofreu mudanças de caráter estruturais e não estruturais nas regras de concessão dos benefícios, sendo estabelecidos critérios mais difíceis de aposentadoria e reduzindo a mesma. Por outro lado, houve a inclusão de várias categorias de trabalhadores - como os domésticos, as donas de casa e os micro e pequenos empresários (SILVA, 2014).

#### **4. Os dilemas do *Welfare State* e da Previdência Social**

Avulta notar que o contexto no qual surgiu o *Welfare State* já não é mais o mesmo, principalmente em virtude das novas configurações entre a relação capital-trabalho, a globalização e as transformações sociais que ocorreram no bojo de cada país. Nessa baila, o

redirecionamento das políticas sociais também passou por significativas mudanças, a priori as políticas públicas de Previdência Social.

Os dilemas sobre a formação e o futuro do *Welfare State* que culminam em mudanças na Seguridade Social em diferentes países no mundo apontam que as principais causas das mudanças no Estado de bem-estar-social que ocorreram nos últimos anos seriam: o envelhecimento da população, a migração, o desemprego elevado, a não erradicação da pobreza e um fenômeno chamado “americanização”. Todos esses fatores são relevantes para compreender o contexto da atual proposto pela reforma da Previdência Social PEC 287/2016 e questionar os argumentos trazidos pelo governo (BOSCHETTI, 2009; ESPING-ANDERSEN, 1995; VIANNA, 1998).

O processo de mudança dos *Welfare State* na Europa oriental, América no Norte, América Latina, Leste Europeu, Ásia e países, ocorreu por diferentes fatores. Entretanto, de maneira geral, muitos desses países passaram a apresentar baixa taxa de natalidade que conjugada com o envelhecimento acelerado criou o aumento do número de dependentes. Nesse patamar, os países tiveram que aumentar a produção e fazer reformas da previdência - como a idade mínima para aposentar. O desemprego também gerou um impacto na perpetuação desse sistema, visto que o empregado formalizado apresenta um custo financeiro elevado para o empregador, o que não favorece a geração de empregos, além disso, os benefícios assistenciais generosos também podem reduzir o incentivo ao trabalho (ESPING ANDERSEN, 1995).

No contexto de cada região, o Leste Europeu, por sua vez, vivenciou o pleno emprego e o universalismo, porém com a reforma pós-democracia tudo mudou. Atualmente, eles sofrem com altas taxas de desemprego e uma decadência do modelo. Em outro prisma, os países escandinavos, ao contrário dos demais modelos, tiveram uma intensa participação feminina, trazendo mais igualdade para o sistema. Ao mesmo tempo, o formato universalista exigia altas taxas de contribuição o que é considerado um dilema, além do mercado de trabalho dedicado ao funcionalismo público afastar as pessoas do plano geral. As ameaças atuais são o êxodo da elite dos planos públicos universais e a dificuldade de manter o pleno emprego, principalmente na Suécia (KERSTENETSKY, 2012).

Sob outro aspecto, os países da Europa ocidental como Alemanha, Itália e Holanda são considerados Estados de transferência, os quais apresentam aposentadorias precoces, um sistema com muitos dependentes e uma redução da oferta de trabalho pelo mercado. Assim, dilemas sobre a ruptura desse sistema é algo constante (ESPING-ANDERSEN, 1995).

Seguindo a ideia de que o Estado de bem-estar-social apresenta inúmeros questionamentos difíceis de serem solucionados, para Vianna (1998), há um tripé: econômico

(influenciado pelo PIB e pelas recessões), político (insatisfação da população) e demográfico (envelhecimento populacional) que culmina na “americanização” da seguridade social, ou também a privatização do sistema. Nessa toada, os países industrializados que possuem um sistema de proteção social consolidado enfrentam um longo percurso de reformas ao longo dos últimos anos; ao passo que os países emergentes ou pós-industrializados delineiam ações de proteção social influenciados pelo processo de globalização e disseminação da nova lógica neoliberal.

Importante destacar que muitos acontecimentos das últimas décadas influenciaram o *Welfare State* em alguns países do mundo, em especial a Alemanha, Inglaterra, França, EUA, Espanha, Suécia e Japão. Por volta dos anos 60 e 70, ocorreram as fortes iniciativas neoliberais que interferiram sobremaneira. Já a década de 80 foi marcada por medidas conservadoras. As tendências foram a diminuição dos gastos sociais, criação de maior seletividade dos benefícios com a mudança dos requisitos para aposentar, além do aumento das contribuições. Por isso, passou a ocorrer a maior normatização do Estado com a elevação do teto salário e por fim, a privatização de alguns sistemas (VIANNA,1998).

Sob outro aspecto, já no contexto do Brasil, segundo Boschetti (2009), existem limites à efetivação do *Welfare State*, devido à “desconfiguração” dos direitos previstos na Constituição Federal de 1988, bem como a fragilização dos espaços de participação e controle democrático, culminando no desfalque no financiamento da previdência e inúmeras reformas que adotam um caráter neoliberal acarretando a desestruturação da Seguridade Social no Brasil.

Os dilemas do *Welfare State* brasileiro afetam a seguridade como um todo. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram trazidos princípios basilares a serem seguidos pela sociedade para direcionar as políticas de saúde, assistência e previdência. No entanto, na prática não foram totalmente observados e essa lacuna compromete o nosso sistema híbrido, afastando ainda mais a lógica social, se aproximando da lógica contratual. Seguindo o fenômeno do “desmonte da seguridade”, o financiamento da seguridade social adota o modelo regressivo, não progressivo, penalizando os mais pobres e privilegiando os mais ricos (COSTA,2009).

Além desses elementos, o fato da seguridade ser financiada indiretamente pelos beneficiários e diretamente pelos contribuintes gera uma dependência do mercado de trabalho e nos revela a fragilidade do sistema, visto que, quando enfrentamos uma crise econômica a qual têm o nível de desemprego elevado, o recolhimento previdenciário é o primeiro a ser suprimido, conseqüentemente, compromete toda a arrecadação (BOSCHETTI, 2009). Portanto, a arrecadação previdenciária está diretamente vinculada ao comportamento do mercado de

trabalho, ou seja, o aumento ou a redução no nível de emprego formal do país, reflete um resultado positivo ou negativo da arrecadação.

Enfim, percebe-se que muitos dilemas vividos por países do mundo todo no contexto do *Welfare State* são os mesmos existentes no Brasil nos dias atuais, quais sejam: desemprego, inversão da pirâmide etária, déficit previdenciário e outros. Nesse sentido, o caráter econômico da Previdência Social tem se tornado um forte argumento em detrimento da sua finalidade social. É nesse instante que as reformas se sobressaem e tentam amenizar ou superar o contexto das crises, com isso, a tendência à americanização ou privatização do sistema também se torna um argumento de peso.

## **5. Análise das Medias Provisórias n° 739 de 2016 e n° 767 de 2017**

Diante do exposto sobre a formação da Previdência Social e os seus dilemas, sob um viés mais contemporâneo e empírico a respeito das alterações legais ou pequenas reformas implementadas no Brasil, destaca-se a edição de Medidas Provisórias uma importante manobra política e econômica utilizada por diferentes Presidentes da República para normatizar o campo da Previdência Social.

Sabe-se que a Medida Provisória é um ato editado pelo chefe do Poder Executivo com força de lei sem a participação do Poder Legislativo, que somente fará a sua intervenção posteriormente para a conversão da mesma em lei. Para a sua edição é necessário que haja urgência e relevância, conforme previsto pelos artigos 59 e 62 na Constituição Federal de 1988.

O seu processo legislativo disciplina que ela deve ser votada em 45 dias após a sua publicação e caso não seja apreciada entrará em regime de urgência, trancando as pautas de cada uma das casas do Congresso Nacional. Em relação à sua vigência, as MP têm o prazo de 60 dias, podendo ser prorrogado por mais 60 dias, findo esse prazo a Medida Provisória perde a vigência ou será convertida em lei.

Cumprir destacar que as Medias Provisórias tem sido uma alternativa legislativa que os Presidentes da República têm utilizado para legislar sobre assuntos de extrema importância e urgência que assumem prioridade na pauta legislativa. De acordo com Lenza (2012), foram editadas 6.130 MP de diferentes temáticas de 1988 a 2001 e constantemente são reeditadas enquanto o Congresso Nacional não se manifesta sobre a sua conversão em lei.

A MP n°739/2016 foi editada em julho de 2016 e perdeu a vigência sem ter sido convertida em lei ordinária em novembro do mesmo ano. Já a MP n°767/2017 que disciplinava a mesma matéria da anterior, sendo uma verdadeira réplica, foi editada em 5 de janeiro de



2017 e foi convertida na lei nº 13.457/2017 em julho de 2017. Ambas traziam inovações jurídicas de cunho previdenciário, dentre eles, a de maior impacto foi a mudança nos critérios de carência.

Carência representa o número mínimo de contribuições mensais que o segurado precisa adquirir para ter direito à concessão dos benefícios, é uma exigência legal que tem um caráter atuarial para a manutenção do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário. Os benefícios que exigem carência são: auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-maternidade para as seguradas facultativa, individual, especial e doméstica. Em oposição, alguns benefícios não exigem a contribuição prévia, há ainda a Instrução Normativa nº45/2010 do INSS que dispõe a isenção de carência na ocorrência de algumas doenças graves ou contagiosas para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (MENEZES, 2013).

Com a edição da primeira MP nº 739/2016 o segurado que perdesse essa qualidade teria que cumprir integralmente a carência estipulada por lei, tendo em vista que o artigo 24 da Lei 8.213/91 foi revogado pela mesma, ou seja, quando um segurado perdia a qualidade de segurado ele voltaria a ter direito aos benefícios previdenciários após cumprir novamente um terço da carência exigida para cada benefício. Portanto, com a revogação do artigo abaixo, ele precisaria cumprir toda a carência novamente para adquirir o seu direito, não bastando apenas um terço.

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido (BRASIL, 1998).

Ressalta-se que essa alteração legal por meio de Medida Provisória trouxe muitos impactos para os segurados que foram surpreendidos com a sua edição e com os argumentos trazidos pelo governo justificando a urgência e a relevância, de acordo com a exposição de motivos das respectivas Medidas Provisórias:

“É importante destacar que as desconformidades concernentes ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez foram confirmadas pelas auditorias realizadas pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e Tribunal de Contas da União, que utilizaram cruzamento das informações dos benefícios por incapacidade, mantidos por um período superior ao recomendado para a realização de perícias de revisão, com outras bases de dados do governo federal. Os resultados encontrados

permitem concluir que não há acompanhamento tempestivo do tempo de duração dos benefícios por incapacidade, falha esta que vai de encontro ao que determina a legislação vigente.” (BRASIL 2016).

“Ressalte-se que a despesa do governo federal com auxílio doença atingiu R\$23,2 bilhões em 2015, valor este que representa quase o dobro do que foi gasto em 2005 (R\$12,5 bilhões). Constata-se que 839 mil pessoas, o que representa mais da metade do total dos 1,6 milhão de beneficiários, estão recebendo o benefício há mais de 2 anos. Cumpre mencionar que grande parte desses não têm passado por perícia médica do INSS, que deveria constatar, se, de fato, a incapacidade laborativa permanece.” (BRASIL, 2017).

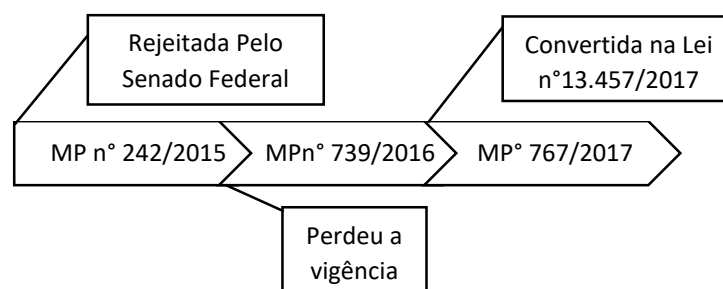
Os trechos acima recortados são alguns argumentos do governo para justificar não só a urgência e relevância da medida, mas também para questionar o excesso de concessão de benefícios como o auxílio doença. Ocorre que, muitos segurados se aproveitavam da regra do artigo 24 da Lei 8.213/1991 (um terço) para realizarem apenas quatro contribuições e pleitearem benefícios previdenciários a partir dessa contribuição mínima, o que gerou uma consequência financeira negativa. Contudo, a Previdência Social conforme analisada nos tópicos anteriores possui um caráter protetor e social, antes mesmo que o econômico. Tal medida, mudou sobremaneira a realidade de pessoas que de fato precisavam dos benefícios, ou seja, uma minoria fraudulenta comprometeu o sistema de forma geral.

Nessa baila, a MP em questão já trazia a ideia de que futuras mudanças legais seguiriam a linha econômica para alinhar as contas previdenciárias, mesmo que de forma abrupta e com argumentos questionáveis. Destarte, a MP em voga não foi convertida em lei, e em novembro de 2016 as regras antigas voltaram a ter vigência. Ora, o governo que estava com tanta urgência e relevância não converteu a MP em lei, o que até então seria fundamental para as contas públicas.

Vale ressaltar que é a terceira vez que se tenta revogar este dispositivo. A primeira tentativa foi com a edição da MP 242/2005, que foi rejeitada pelo Senado Federal na época e depois com a MP 739/2016, mas que perdeu a eficácia por decurso do prazo. Nesse intervalo de tempo entre os meses de novembro de janeiro até a edição da nova MP 767/2017 as regras da carência voltaram ao patamar anterior e em curto tempo foram mudadas novamente, o que releva um total descaso dos governantes com uma matéria tão importante na vida de todos os cidadãos.

Com a conversão da MP 767/2017 na Lei 13.457/2017 ainda ocorreram mudanças no então texto da MP, o art. 13, inciso I, da Lei 13.457/2017 revogou o parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, já o art. 27-A da Lei 8.213/1991, acrescentado pela Lei 13.457/2017, passou a prever que no caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata a Lei 8.213/1991, o segurado deve contar, a partir da nova filiação

à Previdência Social, com *metade* dos períodos previstos nos incisos I e III do *caput* do art. 25 da Lei 8.213/1991.



**Imagem1:** Esquema da evolução das Medidas Provisórias (MP).

**Fonte:** Elaborado pelos autores.

Logo, havendo perda da qualidade de segurado, a *carência de reingresso*, a partir da nova filiação à Previdência Social: para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez será de 6 contribuições mensais; e para a concessão de salário-maternidade (nos casos de segurada contribuinte individual, segurada especial e segurada facultativa) será de 5 contribuições mensais.

Nota-se que o advento da lei 13.457/2017, decorrente de conversão da Medida Provisória 767/2017, ao modificar a Lei 8.213/1991, estabeleceu diferentes restrições e maiores dificuldades na concessão de diferentes benefícios do Regime Geral de Previdência Social, criando novamente inovações no contexto das carências, dificultando a interpretação e a aplicação da legislação.

Afinal, essa volatilidade de medidas indica como os chefes de governo tem tratado das políticas de Previdência Social, especialmente pelo fato de que em 2017 o então Ministério da Previdência Social foi extinto e a sua função foi direcionada a uma secretaria agregada ao Ministério da Fazenda. Tal ação política exprime um anseio do governo em aproximar cada vez mais a Previdência Social à gestão financeira; afastando-a do aspecto social evidenciado pela Seguridade.

## 6. Análise do Projeto de Emenda Constitucional nº 287/2016

A Reforma da Previdência conhecida como PEC 287/2016, é uma iniciativa do Poder Executivo e altera os artigos 37, 40, 109, 167, 195 e 201 da Constituição Federal de 1988, ou

seja, muda em grande parte os benefícios como aposentadorias e pensões contempladas pela previdência social.

A reforma em trâmite no Congresso Nacional pretende unificar ou diminuir os critérios diferenciadores das aposentadorias entre homens e mulheres; estipula uma idade mínima para se aposentar; proíbe em vários aspectos a cumulação de pensão por morte; extingue aposentadoria especial, exceto militares, professores e rurais; estipula contribuição para os trabalhadores rurais; cria regra de transição para quem não tiver condições de aposentar no momento da transição legal dentre outros.

Essa reforma segue a linha do processo reformista dos anos 1990. Em 2016, o atual Presidente da República Michel Temer tenta implementar políticas de austeridade fiscal e gerar confiança do mercado financeiro usando os mesmos argumentos de déficit crescente do fundo previdenciário, até então não comprovado, que inviabilizaria a perpetuação do sistema da seguridade social.

Outros argumentos são trazidos, como o envelhecimento da população devido ao aumento da expectativa de vida e a mudança da pirâmide etária brasileira, o que culmina na necessidade de uma idade mínima para se aposentar. Distintas alterações propostas na PEC 287/2016 ainda dizem respeito à redução dos critérios diferenciados de aposentadoria dos servidores públicos e a isonomia entre os diferentes regimes previdenciários.

Assim, a atual reforma no Congresso Nacional, a qual ainda pode passar por outras mudanças, contempla apenas alterações nos benefícios previdenciários (aposentadorias, pensões, auxílios, licenças), sendo um deles a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição, com a definição de uma idade mínima para se aposentar.

No entanto, essa reforma, não abrange nenhuma alteração nas bases de Custeios da Previdência e não aponta qualquer aumento da fiscalização para evitar concessões de benefícios imprecisamente. Da mesma forma que não aborda a negociação de dívidas com os devedores, no qual centenas de médias e grandes organizações contêm dívidas previdenciárias vultosas e de notório conhecimento público (BOTELHO, 2018).

Apesar disso, a atual reforma tem sido justificada, sobretudo, pela perspectiva fiscal, indicando que em poucos anos o orçamento previdenciário federal poderá não ser suficiente. O estudo das contas públicas ligada à seguridade social, entretanto, não é tão simples. Existem receitas próprias da previdência e contribuições sociais que deveriam financiar toda a seguridade (BOTELHO, 2018; DAVI *et al*, 2010)

No sentido específico das entradas e saídas da previdência é que se considera um déficit; entretanto, quando se incorpora as demais contribuições, ainda existe um superávit. A

grande dificuldade é que tem se aberto mão de parte da arrecadação, por meio das desonerações ou têm-se desviado os recursos pelas emendas constitucionais, como é o caso da Desvinculação de Receitas da União – DRU (DAVI *et al*, 2010).

Nestes aspectos, diante da análise anterior sobre os dilemas do *Welfare State* e da Previdência Social, visualiza-se que o Brasil está vivendo tudo o que outros países já viveram sobre a crise de seus sistemas previdenciários, na tentativa de reformular essa política, uns adotaram as privatizações e outros tentaram fortalecer o aspecto social da Previdência. Observa-se que cada país seguiu as peculiaridades próprias da formação da Seguridade em cada contexto.

Tal fato indica o momento de contradição que as políticas de Previdência Social têm vivido, de um lado o aspecto social ligado à Seguridade é responsável por proteger a população e oferece-lhe bem-estar. Do outro, as dificuldades de gestão e manutenção do equilíbrio atuarial e financeiro que há décadas dificultam as contas públicas são um argumento de peso nas sucessivas reformas de cunho financeiro que impõe limites à proteção social.

Afinal, reformas são necessárias para tornar o acesso à previdência mais democrático e equitativo. Porém, as mudanças que têm sido apresentadas no âmbito brasileiro sugerem impactos importantes, sobretudo para a população mais dependente dos benefícios previdenciário para a garantia da subsistência das famílias brasileiras. Nesse sentido, considerando que temos poucas políticas públicas que protejam os idosos, somado a um contexto de redução das despesas primárias, que devem prejudicar o financiamento da saúde e assistência, pode-se vislumbrar um panorama muito ruim para os aposentados no futuro, com eventuais aposentadorias com critérios rígidos de concessão e benefícios com valores irrisórios.

## **7. Considerações Finais**

Essa pesquisa se propôs a analisar de forma teórica a formação da Previdência Social no âmbito do *Welfare State*, os dilemas da efetivação e proteção dos direitos sociais que afetam os sistemas previdenciários em todo o mundo. Já na perspectiva empírica, analisou-se as pequenas reformas que ocorreram por meio das Medidas Provisórias 739/2016 e a MP 767/2017 que foi convertida na Lei 13. 457 em 26 de junho de 2017, além do atual Projeto de Emenda Constitucional 287 de 2017.

A análise realizada evidenciou que pequenas reformas realizadas por Medidas Provisórias afetam sobremaneira a condução da concessão dos benefícios, em especial por mudarem de forma significativa os critérios de carência. Ou seja, é notório que o sistema previdenciário atual requer reformas, porém, com abordagens que contemplem aspectos que

realmente tenham relevância para sanar os possíveis desequilíbrios. Elas devem ser conduzidas sem penalizar apenas a classe trabalhadora, equalizando os ganhos e custos entre as gerações, proporcionando assim, o aumento da capacidade de crescimento da economia e, conseqüentemente, aumento do bem-estar social.

Esse artigo ainda contribui para a discussão sobre a PEC 287/2016 que em tese almeja ser uma grande reforma, mas ainda possui muitos pontos a serem discutidos e analisados, especialmente pela maneira como tem sido conduzido os estudos atuariais e financeiros, além de processo legislativo esvaziado de discussões técnicas sobre o tema. Em outro aspecto, ainda há limitações nesse estudo, dado que a PEC 287/2016 está em tramitação e pode sofrer qualquer tipo de mudança, o que torna mais complexo a análise que foi realizada.

## 8. Referências bibliográficas

BAPTISTA, T. W. de F. Seguridade Social no Brasil. **RSR. Revista de Serviço Público**, v. 49, n.3, jul-set, 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/373>. Acesso em: 18. Mai. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 29 Mai. 2017.

BRASIL. **Medida Provisória nº 676 de 2017**. Exposição de Motivos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-767-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-767-17.pdf). Acesso em 07 Mai. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 739 de 2016**. Exposição de Motivos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-739-16.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-739-16.pdf). Acesso em 07 de Mai. 2018.

BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 287 de 2016**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra.jsessionid=0EF6691E6AA30A8F8446B7B47DA870E3.proposicoesWebExterno1?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=0EF6691E6AA30A8F8446B7B47DA870E3.proposicoesWebExterno1?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016)>. Acesso em 06 Jul. 2017.

BOSCHETTI, I. Seguridade social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação. **CFESS. Conselho Federal de Serviço Social. (Org.). Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília: CEAD/Ed. UnB, 2009. Disponível em: <[http://www.sindifisconacional.org.br/images/justica\\_fiscal/RGPS/textos\\_artigos/seguridade-social-no-brasil.pdf](http://www.sindifisconacional.org.br/images/justica_fiscal/RGPS/textos_artigos/seguridade-social-no-brasil.pdf)> Acesso em: 29. Mar. 2017.

BOTELHO, L. H. F. **Seguridade social no Brasil: financiamento, ‘perdas’ de recursos e resultado financeiro**. 2018. 120 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, 2018.

COSTA, N. R. A proteção social no Brasil: universalismo e focalização nos governos FHC e Lula. **Ciência e Saúde Coletiva**, v.14, n.3, p.693-706, 2009.

DAVI, J.; SERPA, M. A.; SILVA, S. S. S.; MEDEIRO JÚNIOR, G.; SANTOS, M. A. N.; Seguridade Social em tempos de crise do capital: o desmonte de seu orçamento. **SER Social**, Brasília, v. 12, n. 26, p. 59-87, jan./jun. 2010.

*ESPING-ANDERSEN, GOST. As três economias políticas do Welfare State. Lua Nova*, São Paulo, n. 24, 1991.

\_\_\_\_\_. O futuro do Welfare State na nova ordem mundial. **Lua Nova**, São Paulo, n. 35, 1995.

HOBSBAWM, ERIC. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

KERSTENETSKY, C. L. **O estado do bem-estar social na idade da razão 2012: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LANZARA, A. P. Estado, trabalho e seguridade social no Brasil: legados, transformações e desafios. **Revista do Serviço Público**, v. 67, n.1, p. 31-54, 2016. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/41829/estado--trabalho-e-seguridade-social-no-brasil--legados--transformacoes-e-desafios> . Acesso em: 18. Mai. 2017.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARSHALL, T. H. **Citizenship and Social Class**. In: MANZA, J.; SAUDER, M. (eds.). *Inequality and Society*. Nova York: W. W. Norton and Co, 2009.

MENEZES, Adriana. **Direito Previdenciário**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

SANTOS, W. **Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

SILVA, Lara Lúcia. **Formação do Sistema Previdenciário Brasileiro: Fatores Históricos e Econômicos**. 2014. 175 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, 2014.

Disponível em: <<http://www.locus.ufv.br/handle/123456789/1989>> Acesso em: 10 Jun. 2017.

VIANA, M. L. T. W. **A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: Estratégias de Bem-estar e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Revan, 1998.

ZANIRATO, S. H. **O descanso do guerreiro: um estudo sobre a instituição da previdência social no Brasil**. Maringá: Eduem, 2003.



## REFLEXÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE NO BRASIL E SEUS IMPACTOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS

**Marcelo Pinto Chaves**

*Universidade Católica de Petrópolis*

### **Resumo**

Versa o presente artigo sobre o ativismo judicial no direito à saúde no Brasil em perspectiva constitucional e processual. Parte-se de uma breve análise da evolução do papel exercido pelo Poder Judiciário como garantidor dos direitos sociais. Realizamos uma concisa análise da atual tensão existente entre os Poderes e as tentativas de concretização das garantias fundamentais mediante um processo célere e justo.

**Palavras-chave:** separação dos poderes, ativismo judicial, acesso à justiça, acesso à saúde, duração razoável do processo.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Versa the present article on the judicial activism in the right to health in Brazil in constitutional and procedural perspective. It is based on a brief analysis of the evolution of the role of the Judiciary as guarantor of social rights. We make a concise analysis of the current tension between the Powers and the attempts to materialize the fundamental guarantees through a speedy and fair process.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** separation of powers, judicial activism, access to justice, access to health, reasonable duration of the process.

### **1. Introdução**

O objetivo do presente ensaio é apresentar algumas notas sobre o acesso à Justiça, em especial, ao direito social da saúde e o papel exercido pelo Poder Judiciário na efetivação de tal garantia.

A evolução do que se entende como Direito, de como se processa atualmente o princípio da separação de Poderes e a aproximação cada vez maior entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* modificou a atuação do julgador brasileiro que deixou de ser *la bouce de la loi* para um realizador de direitos, notadamente os de cunho social.

Procuramos identificar o fenômeno do ativismo judicial no Brasil. Para tanto, o trabalho foi dividido em três seções. Na primeira, realizamos um breve histórico do conceito do que é Direito e os sistemas de jurisdição. Na segunda, procuramos definir como se processou a evolução da atuação do Poder Judiciário brasileiro na garantia dos direitos sociais. E, na terceira seção, relatamos os problemas decorrentes da cultura da judicialização da saúde e as tentativas de resolução que estão sendo realizadas pelo Estado.

Não há qualquer pretensão de se esgotar o tema aqui proposto, posto que sua complexidade é merecedora de maiores estudos. Nosso escopo é de que este artigo amplifique o debate e viabilize discussões.

## **2. A evolução do conceito de direito**

O Direito sofre, em razão de sua própria natureza, profunda influência de fatos sociais, históricos, mudança de costumes e ainda, de um fenômeno mais recente - a influência da globalização.

Até meados do século passado, vivíamos certa quietude na aplicação do direito em razão da ilusão trazida pelo positivismo no Estado Liberal de que a norma genérica criada resolveria todos os problemas concretos, através do processo de subsunção da lei ao caso. Não era permitido ao magistrado qualquer flexibilidade no julgamento das causas que lhe fossem apresentadas.

O positivismo sustenta a teoria da interpretação mecanicista, que na atividade do jurista faz prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito (empregando uma imagem moderna, poderíamos dizer que o juspositivista considera o jurista uma espécie de robô ou de calculadora eletrônica). (BOBBIO, 1995, p. 133)

Com o fim da Segunda Grande Guerra e os efeitos causados ao mundo pelo regime nazista, o juspositivismo sofre profundo abalo, ainda que as críticas perpetradas pelos antipositivistas não fossem as mais corretas.

A ideologia jurídica do nazismo era nitidamente contrária ao princípio juspositivista, segundo o qual o juiz deve decidir exclusivamente com base na lei,

sustentando, ao contrário, que o juiz devia decidir com base no interesse político do Estado. (BOBBIO, 1995, p. 236)

De toda a sorte, restava a constatação de que a norma jurídica por si traduziria apenas o aspecto da legalidade, mas, nem sempre, o de justiça, razão pela qual haveria a necessidade da criação de um modelo que pudesse proteger a humanidade de regimes totalitários e arbitrários, valorizando-se o conteúdo das normas jurídicas. Em outras palavras, o reconhecimento de “direitos” acima de leis.

O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética, não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnava o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade. (BARROSO, 2010, p. 327/328)

Caberia então ao aplicador do direito uma ponderação entre regras e princípios, entendendo-se como regras aquelas normas que disciplinam uma determinada situação e os princípios como diretrizes gerais de uma parte ou de todo o ordenamento jurídico.

Segundo alguns autores, os princípios poderiam ser distinguidos das regras pelo caráter hipotético-condicional, pois, para eles, as regras possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo se, então; os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para, futuramente, encontrar a regra aplicável ao caso concreto. (ÁVILA, 2007, p. 40)

Nosso ordenamento jurídico sempre foi baseado no sistema da *civil law*, no qual a jurisprudência não é fonte de direito, mas sim as normas regularmente positivadas. Contudo, como dissemos anteriormente, o fenômeno da globalização tem influenciado nosso sistema jurídico, em especial, com a introdução de institutos análogos aos existentes em países da *common law* (recursos especiais repetitivos da controvérsia, incidentes de resolução de demandas repetitivas e obrigatoriedade da observância da súmula vinculante).

O *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas.

O *civil law* carrega, a partir das bandeiras da Revolução Francesa, dogmas que ainda servem para negar conceitos e institutos que, muito embora não aderentes à sua teoria e tradição, mostram-se indispensáveis diante da prática e da realidade de países que se formaram a partir da doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei.

Não obstante as transformações que se operaram no *civil law* – inclusive nas concepções de direito e de jurisdição, marcadamente em virtude do impacto do constitucionalismo – e as especificidades do sistema brasileiro – que se submete ao controle difuso da constitucionalidade da lei –, há notória resistência, para não se dizer indiferença, a institutos do *common law* de grande importância ao aperfeiçoamento do nosso direito, como é o caso do respeito aos precedentes. (MARINONI, 2008)

### **3. A separação dos poderes e a evolução do papel do julgador**

Vivemos em uma época de intensas transformações, que impõem a todos o dever de rápida adaptação. Diferentemente não ocorre ao aplicador do direito que precisa responder aos anseios da sociedade moderna e, nem sempre, pode aguardar a mudança legislativa.

Nesta ambiência, com ingredientes nem sempre harmonizantes entre si, compete indagar se o Poder Judiciário composto por magistrados que não são eleitos pelo povo, mas sim, via de regra, mediante concurso público, têm ou não legitimidade para tomar decisões que extrapolem o texto legislado, ainda que seja para viabilizar a implementação de direitos sociais.

Não nos parece existir qualquer mácula ao princípio da separação dos poderes, notadamente em razão de não existir mais espaço no novo constitucionalismo para uma visão estanque de separação dos poderes tal como conceituado por Montesquieu.

Atualmente, não se discute mais a separação de poderes como regra limitadora do controle judicial de políticas públicas. Muito embora seja utilizada em um ou outro precedente judicial para deixar de analisar a questão de mérito, ou como argumento retórico, na verdade, as razões para decidir são sempre outras. Isso porque, no moderno estágio de evolução da doutrina, todo poder é uno no Estado e emana do povo, sendo apenas distribuídas as funções pelos diversos órgãos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Funções típicas e atípicas exercidas em um quadro de normalidade institucional. A doutrina da separação rígida tornou-se, nessa perspectiva, um dos pontos mortos do pensamento político, incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo. (ZANETI JR, 2013, p. 48)

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, ao lembrar Dalmo Dallari, discorre sobre a evolução histórica do papel Estatal, asseverando que:

A teoria (separação dos poderes) foi consagrada em um momento histórico – o do liberalismo – em que se objetivava o enfraquecimento do Estado e a restrição de sua atuação na esfera da liberdade individual. Era o período da primeira geração de direitos fundamentais, ou seja, das liberdades ditas negativas, em que o Estado só tinha o dever de abster-se, para que o cidadão fosse livre de fruir de sua liberdade. O modelo do constitucionalismo liberal preocupou-se, com exclusividade, em proteger o indivíduo da ingerência do Estado.

Esse estado de coisas, alterou-se com o fenômeno histórico da Revolução Industrial, em que as massas operárias assumem relevância social, aparecendo no cenário institucional o primeiro corpo intermediário, porta-voz de suas reivindicações: o sindicato.

A transição entre o Estado liberal e o Estado social promove alteração substancial na concepção do Estado e de suas finalidades. Nesse quadro, o Estado existe para atender ao bem comum e, consequentemente, satisfazer direitos fundamentais e, em última análise, garantir a igualdade material entre os componentes do corpo social. Surge a segunda geração de direitos fundamentais – a dos direitos econômicos-sociais -, complementar à dos direitos de liberdade. Agora, ao dever de abstenção do Estado substitui-se seu dever a um *dare, facere, praestare*, por intermédio de uma atuação positiva, que realmente permita a fruição dos direitos de liberdade da primeira geração, assim como dos novos direitos. (DALLARI, *apud* GRINOVER, 2010).

A própria expressão que se cunhou para a atitude pró-ativa do juiz - ativismo judicial - traz consigo certa incoerência com a própria atividade do Poder Judiciário que é caracterizada pela inércia da jurisdição. Tal assertiva não é verdadeira, posto que o Poder Judiciário só age quando provocado, ou seja, na medida em que é instado a apresentar uma solução justa e adequada ao caso concreto.

Com efeito, delimitar a abrangência do ativismo judicial é tarefa bastante tormentosa a merecer dos doutrinadores maior estudo sobre o tema. Não é menos verdade, porém, que o Poder Judiciário, quando provocado, não tem fugido de sua função constitucional e vem procurando aplicar ao caso concreto a decisão que melhor se amolda às normas principiológicas previstas no texto constitucional.

Nesse passo, impõe-se destacar duas exortações aos magistrados realizadas pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal.

A primeira, é o *leading case* sobre a legitimidade constitucional do controle e intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, na ADPF 45 MC/DF, em julgamento publicado no DJ em 04/05/2004.

**ADPF 45 - EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO**

EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. (...) Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional: **“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. ....- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.”** (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e

exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. **É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.** Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...) Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar): “Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. **A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos.** Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei) **Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.** (...) No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos.** Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente

uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. **A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Todas as considerações que venho de fazer justificam-se, plenamente, quanto à sua pertinência, em face da própria natureza constitucional da controvérsia jurídica ora suscitada nesta sede processual, consistente na impugnação a ato emanado do Senhor Presidente da República, de que poderia resultar grave comprometimento, na área da saúde pública, da execução de política governamental decorrente de decisão vinculante do Congresso Nacional, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 29/2000. (...)** Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191) (grifos nossos)

Comentando esta decisão, Ada Pellegrini Grinover afirma, quanto à posição do Supremo Tribunal Federal que:

é a de que são necessários alguns requisitos, para que o Judiciário intervenha no controle de políticas públicas, até como imperativo ético-jurídico: (1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.(GRINOVER,2010)

A segunda exortação do Ministro Celso de Mello, consta do RE 482.611/SC, publicado no DJ-e em 06/04/2010, referente ao caráter cogente e vinculante das normas constitucionais.

**Ementa no RE 482.611/ SC: “CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO E/OU EXPLORAÇÃO SEXUAL. DEVER DE PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO. PROGRAMA SENTINELA–PROJETO ACORDE. INEXECUÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC, DE REFERIDO PROGRAMA DE AÇÃO SOCIAL CUJO ADIMPLEMENTO TRADUZ EXIGÊNCIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL (RTJ 185/794-796). IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL SEMPRE QUE PUDEDER RESULTAR, DE SUA APLICAÇÃO, COMPROMETIMENTO DO NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191- -197). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PLENA LEGITIMIDADE JURÍDICA DO CONTROLE DAS OMISSÕES ESTATAIS PELO PODER JUDICIÁRIO. A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219- -1220). RECURSO**



EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO.” (grifos nossos)

Neste contexto, a judicialização dos direitos constitucionalmente previstos corrobora a existência do modelo democrático que contempla os direitos fundamentais, notadamente o de acesso à justiça.(CAPPELLETTI, 1998).

#### **4. O direito social à saúde no Brasil**

Como é cediço, os direitos sociais são a expressão do Estado Social de Direito, cujo objetivo é proteger as pessoas em prol da isonomia substancial e da dignidade da pessoa humana. Estão eles elencados no *caput* do art. 6º, da CRFB.

Originariamente as prestações positivas a serem fornecidas pelo Estado brasileiro eram: educação, saúde, alimentação, trabalho, lazer, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Anote-se que a Emenda Constitucional nº 26 de 15/02/2000, incluiu a moradia e a segurança, enquanto a Emenda Constitucional nº 64 de 05/02/2010, incluiu a alimentação e a Emenda Constitucional nº 90, de 15/09/2015, o transporte.

A expansão contínua na cobertura dos direitos sociais é reflexo da opção dirigente do texto constitucional, que objetiva o bem-estar e a justiça social.

Por esta razão é fundamental o estudo do acesso à saúde.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu saúde como o “mais completo estado de bem-estar físico, mental e social”. Note-se que seu conteúdo é bastante amplo e, por esta razão, foi objeto de várias críticas, notadamente em razão da dificuldade de ser atingido tal estado de perfeição.

Muitos questionam o que seria perfeito bem-estar e se seria possível caracterizar a perfeição. Acrescentam que a definição de saúde da OMS é utópica, sendo aceitável falar-se de bem-estar, felicidade ou perfeição, por aquele sujeito que, dentro de suas crenças e valores, pode torná-la legítima.

Sem desmerecer as críticas acima formuladas, a promoção da saúde é, dentre outros, dever do Estado moderno, a fim de promover uma existência digna para todos.

O direito à saúde é reconhecido, em leis nacionais e internacionais, como um direito fundamento que deve ser garantido pelos Estados aos seus cidadãos, por meio de políticas e ações públicas que permitam o acesso de todos os meios adequados para o seu bem-estar.

O direito à saúde implica, também, prestações positivas, incluindo a disponibilização de serviços e insumos de assistência à saúde, e tendo, portanto, a natureza de um direito social, que comporta uma dimensão individual e outra coletiva em sua realização. A trajetória do reconhecimento do direito à saúde como relativo à dignidade humana e, consequentemente, sua incorporação nas leis, políticas públicas e jurisprudências, espelham as tensões e percepções sobre as definições de saúde e doença, de como alcançar este Estado de bem-estar, e quais os direitos e responsabilidades dos cidadãos e dos Estados. (VENTURA, 2010, P. 77/100)

Repita-se, a saúde é um direito social (o art. 6º, da Constituição da República/88, inserido no título relativo aos direitos e garantias fundamentais), sendo corolário do princípio da dignidade humana, pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, elencado no art. 1º, III, da Carta Magna.

Encontra-se também incluído no capítulo referente à Seguridade Social (Seção II, Capítulo II), dentro do título reservado à Ordem Social (Título VIII), como um direito de todos e dever do Estado, englobando não só medidas profiláticas de prevenção de doenças, bem como garantindo a sua universalidade de cobertura e atendimento, de relevância pública (art. 196 e 197).

Neste panorama convém destacar o que a legislação infraconstitucional prevê como “ações e serviços públicos de saúde”, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 141/2012 e do artigo 7º da Lei nº 8.080/1990:

- “a) acesso universal, igualitário e gratuito, em todos os níveis de assistência;
- b) integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- c) preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- d) igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- e) direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- f) divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- g) utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- h) participação da comunidade;
- i) descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios e na regionalização e na hierarquização da rede de serviços de saúde;

j) integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico, sem se confundir com despesas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população;

k) conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população, com a organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos;

l) capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;

m) compatíveis com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde dos governos federal, distrital, estaduais e municipais;

n) movimentação de recursos financeiros exclusivamente pelos respectivos fundos de saúde;

o) observação: o Anexo D contém o rol de despesas que podem ser consideradas como “ações e serviços públicos de saúde” (artigos 3º da LC nº 141 e artigo 6º da Lei nº 8.080/1990), bem como as que não podem ser legalmente consideradas para esse fim (artigo 4º da LC nº 141).” (Ministério da Saúde, 2016).

Sobressai, portanto, todo o esforço expendido no ordenamento jurídico com ênfase em dar efetividade ao mandamento constitucional de acesso à saúde.

## **5. Judicialização de políticas públicas: solução ou problema?**

Aquele que necessita de assistência médica tem buscado o socorro do Poder Judiciário, a fim de obter do Ente Público medicamentos, insumos, realização de exame ou de procedimento cirúrgico através do processo judicial.

No Brasil, as estratégias institucionais de reivindicação de direitos, inclusive o direito à saúde, passam predominantemente pela via formal, dos Conselhos e Conferências de Saúde, de um lado, e pela via das instituições jurídicas, de outro. A experiência brasileira revela que o cenário de efetivação do direito à saúde encontra-se amplamente relacionado à própria construção social de concepções dos usuários a respeito das vias institucionais como privilegiadas no processo de reivindicação de direitos. Isto quer dizer que a oficialidade estatal se apresenta como estratégia frequente de resolução de conflitos e efetivação de direitos, revelando-se como oportunidades políticas de alta recorrência. (ASENSI, 2012, p. 191)

Não obstante a existência de uma Defensoria Pública cada vez mais solidificada, é necessário reconhecer que boa parcela de nossa população sequer tem conhecimento da nobre Instituição ou mesmo de seus direitos.

Neste contexto os Juizados Especiais apareceram em nosso ordenamento com a missão de facilitar o acesso à justiça e, assim, acelerar a resposta judicial às demandas.

Os Juizados Especiais foram criados com o intuito de diminuir a dita “litigiosidade contida”, caracterizada pela não procura pelo Poder Judiciário por pessoas desprovidas de: a) recursos financeiros suficientes para custear demandas judiciais; b) conhecimentos técnicos suficientes para compreender as questões jurídicas e/ou distantes da possibilidade de contratação de advogados que lhes patrocinassem as causas; c) órgãos jurisdicionais fisicamente próximos a elas, bem como dotados de estrutura voltada à solução de causas de menor complexidade, nos quais os processos se desenvolvessem através de procedimentos mais simples e céleres, além de gratuitos, com deformalização de atos, redução de recursos e simplificação de cumprimento de decisões judiciais. (SOUZA, 2010, p. 08)

A elevação do princípio da duração razoável do processo ao patamar constitucional não foi capaz de solucionar plenamente o problema da morosidade judiciária. Até porque não foram realizadas pesquisas científicas e levantamentos estatísticos suficientes para se averiguar o real tempo despendido na prestação jurisdicional e, principalmente, quais os principais fatores que influenciam na duração do processo.

A carência de pesquisas adequadas e dados estatísticos, somada a inexistência de diagnóstico dos fatores de estrangulamento do Judiciário, estariam impedindo que as mudanças legislativas e administrativas voltadas para a aplicabilidade do princípio da razoável duração processual sejam implementadas com proficiência.

Sem adentrar na discussão acerca da origem da incapacidade do Estado em atender os direitos sociais - se insuficiência de recursos ou ineficiência do gestor -, o fato é que, na prática, há uma enorme dificuldade em se verificar uma atuação positiva dos entes federativos, no tocante aos tratamentos de saúde em geral, ensejando sempre um conflito entre o mínimo existencial e a reserva do possível.

No Brasil, a reserva do possível está atrelada à ideia de que os recursos orçamentários e, também, os recursos financeiros são condições para a Administração Pública satisfazer direitos subjetivos de índole social, indistintamente. Muitas vezes, esta ideia leva à afirmação generalizada de que o exercício de um direito social depende da edição ou da adequação de uma norma orçamentária, ainda que para isto se valha da jurisdição constitucional. (...) Quanto aos direitos que compõem o mínimo existencial, eles são tão importantes que a sua outorga não pode ficar sujeita à vontade da maioria parlamentar ou da Administração Pública. Deste modo, a ausência de previsão da despesa, nas leis orçamentárias, bem como a inexistência de políticas públicas, não impedem a sua efetivação judicial. (...) a intervenção judicial no controle de políticas públicas decorre do papel do Poder Judiciário enquanto guardião da ordem

constitucional e dos direitos fundamentais, sem que incorra na ofensa ao princípio da separação de poderes. (ALMEIDA, 2015, pp. 556 e 563)

A promulgação da Lei nº 13.105/15 (novo código de processo civil brasileiro) trouxe outros elementos que renovam a esperança do descongestionamento de ações no Poder Judiciário, notadamente pela inclusão da colaboração das partes na sistemática processual civil, como fundamento para a busca por uma solução rápida e justa na solução do litígio, sendo certo que deve ser observado não só pelas partes, como também pelo magistrado que decidirá a demanda.

Ou seja, aponta como alicerce de uma base eficaz e célere, o “ativismo judiciário” agora exercido pelo juiz e ambas as partes.

Este ativismo é a própria soma da participação efetiva e colaborativa das partes, para que atenda a finalidade processual (resolução da lide), tornando-as, portanto, corresponsáveis pelo processo e o Juiz, que atua, inclusive, como participante ativo do contraditório, não mais se limitando a mero fiscal de regras e atos burocráticos.

Dúvidas não restam de que esse ativismo do Judiciário é ambivalente. Ele é benéfico, na medida em que o usuário consegue o provimento jurisdicional que atende ao seu anseio; e maléfico, uma vez que a efetivação das medidas judiciais compromete os já combalidos cofres públicos, alargando sobremaneira o desequilíbrio no orçamento.

Sem embargo da razoabilidade nas ponderações, entendemos que o Judiciário não pode se furtar de seu dever de realizar a justiça ou ao menos efetivar os direitos inerentes ao ser humano, dentre eles, o de acesso à saúde.

Neste sentido, o fato de o direito a saúde ser assegurado na Constituição não significa que ainda não falem instancias, espaços, leis, regulamentos e diretrizes que otimizem e operacionalizem a sua concretização. O direito a saúde e seus princípios correlatos, à época da promulgação da Constituição, consistiam em verdadeiras texturas abertas que ainda necessitavam de regulamentação. Tendo em vista a abrangência semântica e o alcance ao direito a saúde, é preciso considerar as normas regulamentadoras posteriores a Constituição, tais como as leis que implementam o SUS, as instâncias de participação e as normas operacionais. Tais normas buscam, em múltiplos aspectos, construir arcabouços jurídico-institucionais para a sua efetivação. (ASENSI, 2013, p. 08)

No mesmo diapasão, Eduardo Appio assevera que:

É da própria natureza do Poder Judiciário interferir sobre o exercício da atividade dos demais poderes, na medida em que é o Poder constitucionalmente responsável pela função de verificar a compatibilidade destas atividades com a Constituição Federal. (...) não pode ser conceituada como uma invasão da atividade legislativa ou administrativa, nos casos em que não exista a reserva absoluta da lei ou ainda quando a Constituição não houver reservado ao administrador (Executivo) a margem de discricionabilidade necessária ao exercício da função. Não havendo reserva absoluta de lei, a intervenção judicial na própria formulação das políticas públicas se mostra compatível com a democracia, desde que observados mecanismos de comunicação entre a instância judicial e a sociedade, através das instâncias de democracia participativa. (APPIO, 2008)

Certo é que este movimento de expansão dos poderes e liberdades do juiz, na condução e solução de causas relativas a direitos e garantias fundamentais, tem contribuído para um vertiginoso crescimento de demandas relativas à saúde.

## **6. Conclusão**

A orientação constitucional estampada no artigo 3º é no sentido da efetivação dos direitos fundamentais a fim de reduzir as desigualdades e promover o bem de todos, de forma a construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Com efeito, não se pode olvidar todo o esforço expendido pelo ordenamento jurídico, no sentido de efetivar o fundamental direito à saúde e, por conseguinte, uma vida digna do indivíduo, devendo o Estado prestar os serviços médico-hospitalares e fornecer os medicamentos e outros insumos comprovadamente necessários aos doentes hipossuficientes.

A toda evidência, as políticas públicas deveriam estar orientadas ao cumprimento do preceito constitucional.

A vertiginosa utilização do processo judicial como instrumento de acesso à saúde pública, reflete a insuficiência dos esforços na implementação de políticas públicas nesse sentido.

Neste contexto, eventual irresignação acerca do papel protagonista do Poder Judiciário cede espaço à necessidade de se buscar mecanismos que tragam maior racionalidade aos gastos públicos e à administração da escassez de recursos, notadamente ante a constatação de que os direitos fundamentais em nossa constituição dirigente se expandem continuamente.

## **7. Referências bibliográficas**

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **NOTAS SOBRE O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Ver. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 66, pp. 551/571, jan./jun., 2015.

APPIO, Eduardo. **CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL**. Juruá. Curitiba, 2008.

ASENSI, Felipe Dutra. **JUDICIALIZAÇÃO OU JURIDICIZAÇÃO? AS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS E SUAS ESTRATÉGIAS NA SAÚDE**. Physis Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2010.

\_\_\_\_\_. **DIREITO À SAÚDE**. Ed. Juruá. Curitiba, 2013.

\_\_\_\_\_. **PELA VALORIZAÇÃO EFETIVA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL**. Revista Catarinense de Resolução de Conflitos. Joinville, ano IV, n. 4, p. 20, agosto 2016. Disponível em: < <http://www.fecema.org.br/rcsc2016> >. Acesso em: 05 ago. 2017.

AVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS**. São Paulo, Malheiros. 2007. 7ª edição.

BARROSO, Luis Roberto. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (*versão eletrônica*)

\_\_\_\_\_. **INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**. São Paulo, Saraiva. 2010..

\_\_\_\_\_. **JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA**. Revista Atualidades Jurídicas. [http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)

BOBBIO, Norberto. **POSITIVISMO JURÍDICO – LIÇÕES DE FILOSOFIA DO DIREITO**, São Paulo, Cone Editora, 1995, p. 236.

BORGES, D.; UGA, M. **CONFLITOS E IMPASSES DA JUDICIALIZAÇÃO NA OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS** – as decisões de 1º instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. Cad Saude Pub, v. 26, n. 1, p. 59-69, jan. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v26n1/07.pdf>>. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2010000100007>.

BRASIL. Ministério da Saúde. **MANUAL DE ORÇAMENTO E FINANÇAS PÚBLICAS PARA CONSELHEIROS E CONSELHEIRAS DE SAÚDE** [recurso eletrônico]/

Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2016, (disponível em:

[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual\\_financas\\_publicas\\_conselheiros\\_conselheiras\\_saude.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_financas_publicas_conselheiros_conselheiras_saude.pdf)).

BUCCI, Maria Paula Dallari. **DIREITO ADMINISTRATIVO E POLÍTICAS PÚBLICAS**. São Paulo: Saraiva, 2002

CÂMARA, Alexandre Freitas. **JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E FEDERAIS**. Uma abordagem crítica; 3ª edição; Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. Colab. GARTH, Bryant. **ACESSO À JUSTIÇA**. Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1998

DALLARI, Dalmo de Abreu. **ELEMENTOS DA TEORIA GERAL DO ESTADO**, 2007 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO (<https://pt.scribd.com/document/100919742/O-controle-de-politicas-publicas-pelo-Poder-Judiciario-ADA-PELLEGRINI-GRINOVER>). Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**; 2ª edição; Ed. Gen/Ed. Forense. São Paulo, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **APROXIMAÇÃO CRÍTICA ENTRE AS JURISDIÇÕES DE CIVIL LAW E DE COMMON LAW E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL**. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/17031/11238>. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008



NOVAIS, Jorge Reis. **DIREITOS SOCIAIS**: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PIRES, Antonio Fernando. **MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 2ª ed., ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo : Método: 2016.

RÊGO, Werson (Coord.). **SEGURANÇA JURÍDICA E PROTAGONISMO JUDICIAL. DESAFIOS EM TEMPOS DE INCERTEZAS**. Estudos Jurídicos em Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso; Ed. GZ. Rio de Janeiro, 2017.

SLONIAK, Marcos Aurélio. **ACESSO A JUSTIÇA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO ATIVISMO E DO GARANTISMO PROCESSUAL**. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3312a1d297ed261e](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3312a1d297ed261e).

SOUZA, Maria Cristina Xavier de – **JUZADOS ESPECIAIS FAZENDÁRIOS – GEN/FORENSE** : Rio de Janeiro 2010.

VENTURA, Miriam et al. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2010, vol 20.

ZANETI JR, Hermes. **A TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL: FUNÇÕES DE GOVERNO E FUNÇÕES DE GARANTIA IN O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Ed. Gen/Forense. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2013,.

## **REFLEXÕES SOBRE A SUSTENTABILIDADE SOCIAL E A SOCIEDADE DA TRANSPARÊNCIA: PELO DIREITO DE SER HUMANO**

**Marcos Leite Garcia**

*Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica – UNIVALI*

**Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino**

*Programa de Mestrado em Direito da Faculdade Meridional - IMED*

### **Resumo**

Esta pesquisa tem como objeto de estudo a Sustentabilidade na sua dimensão social. Nesse caso, é preciso identificar se as premissas de uma Sustentabilidade social permitem a efetividade de um “Direito de ser humano” a partir daquilo que se manifesta pelas relações entre as pessoas numa Sociedade da Transparência. O objetivo geral é determinar como a Sustentabilidade Social efetiva o “Direito de ser humano” na Sociedade da Transparência. O método utilizado na fase de investigação foi o Indutivo. Nas conclusões, verifica-se que Sociedade da Transparência prescreve alguns modos de integração prejudiciais às relações intersubjetivas e que devem sofrer necessárias metamorfoses para que haja a amplitude e reivindicação deste “Direito de ser humano”.

**Palavras-chave:** Direito de ser humano. Sociedade da Transparência. Sustentabilidade. Sustentabilidade Social.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper has as its object the Social Sustainability. It's necessary to identify if the premises of a Social Sustainability allow the effectiveness of a "Right to be human" from what is expressed by the relationships in a Transparency Society. The objective is to determine how Social Sustainability effectively "the right to be human" in the Transparency Society. The method used in the investigation was Inductive. At the conclusions, the Society of Transparency prescribes harmful relations that needs to undergo by deep metamorphoses in order to claim this "Right to be human".

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Right to be human. Sustainability. Social Sustainability. Transparency Society.

## 1. Introdução

O século XXI põe em evidência as limitações das ideologias, das aspirações históricas, dos projetos civilizacionais desenvolvidos pela Modernidade. A dinâmica das relações de tornam mais amplas, mais virtuais. A velocidade dessas conexões humanas não é acompanhada, tampouco compreendida pelas tradições do Direito Positivo. Pode-se afirmar que as exigências sociais do tempo presente não estão em sintonia com a racionalidade e discurso jurídico. Quando as sociedades se tornam cada vez mais complexas, torna-se dificultoso, num cenário de necessidades difusas, que a homogeneidade da prescrição normativa alcance as especificidades de cada relação humana.

A Sustentabilidade<sup>1</sup> é uma dessas exigências, cujos objetivos e programas não se exaurem mediante uma jurisdição e legislação nacional, mas se aperfeiçoam pela compreensão de sua matriz ecológica e interdisciplinaridade nos diferentes níveis de significação e articulação política, jurídica, ambiental, econômica, histórica, cultural, territorial, entre outros. Trata-se de um esforço em produzir mudanças comportamentais e cognitivas com impacto significativo na relação do Homem com a Natureza. A proteção da vida e dignidade não podem mais ser defendidas numa postura antropocêntrica, visando apenas a sobrevivência da família humana, mas de outra percepção: a *Dignitas Terrae*.

Nesse caso, a Sustentabilidade, quando entendida pela sua dimensão social, busca concretizar um “meio-termo” relacional capaz de assegurar formas de convivência pacífica e sadias entre os seres humanos, bem como empreende atitudes no sentido da mitigação, da superação das desigualdades e misérias no mundo. Ao se ter a clareza da Sustentabilidade Social como vetor de orientação às relações intersubjetivas, não se pode(ria) admitir o surgimento de sociedades que eliminassem, simplificassem ou reduzissem a execução desses objetivos locais e globais.

No entanto, o caso da Sociedade da Transparência merece atenção de ser estudada na medida em que as regras sociais ali prescritas demonstram pouca convergência às reivindicações históricas da Sustentabilidade Social para se desenhar o projeto de uma

---

<sup>1</sup> Quando a palavra aparecer sem qualificativos, essa deve ser compreendida pelo seguinte conceito operacional: Compreensão ecosófica acerca da capacidade de resiliência entre os seres e o ambiente para se determinar - de modo sincrônico e/ou diacrônico - quais são as atitudes que favorecem a sobrevivência, a prosperidade, a adaptação e a manutenção da vida equilibrada.

sociedade mundial<sup>2</sup>. O “Direito de ser humano” deve ser a expressão das conquistas – sincrônicas e diacrônicas – da Sustentabilidade Social no decorrer do tempo.

A partir dessa linha de pensamento, o problema de pesquisa formulado para este estudo pode ser descrito pela seguinte indagação: Como a Sociedade da Transparência desenvolve as regras para a composição da paz e do “Direito de ser humano” a partir dos critérios enunciados pela Sustentabilidade Social?

A hipótese para essa pergunta sinaliza, provisoriamente, uma postura de desumanização das relações frente às características da Sociedade da Transparência. O esgotamento da saúde mental, a excessiva “positividade” em se tentar superar os problemas cotidianos, a eliminação de certas fases da vivência e convivência como pressupostos ao aperfeiçoamento de nossa humanidade comum são elementos que pouco convergem à manutenção da Sustentabilidade Social e à exigibilidade do “Direito de ser humano”.

O objetivo geral deste estudo é determinar como a Sustentabilidade Social efetiva o “Direito de ser humano” na Sociedade da Transparência. Os objetivos específicos são: a) Esclarecer a importância dos fundamentos epistemológicos da Sustentabilidade; b) Definir o que é a Sustentabilidade Social; c) identificar as principais características da Sociedade da Transparência e sua relação com efetividade do “Direito de ser humano”.

A partir desses argumentos, o critério metodológico utilizado para a investigação e a base lógica do relato dos resultados apresentados reside no Método Indutivo<sup>3</sup>, cuja premissa maior é o reconhecimento da Sustentabilidade na sua dimensão social como vetor de desenvolvimento civilizacional e a premissa menor é a efetividade do Direito de ser humano na Sociedade da Transparência. As técnicas utilizadas nesse estudo serão a Pesquisa Bibliográfica<sup>4</sup>, a Categoria<sup>5</sup> e o Conceito Operacional<sup>6</sup>.

## **2. A importância da Sustentabilidade na sua dimensão social**

<sup>2</sup> “As sociedades contemporâneas, a despeito de suas diversidades e tensões internas e externas, estão articuladas numa sociedade global. Uma sociedade global no sentido de que compreende relações, processos e estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais, ainda que operando de modo desigual e contraditório”. (IANNI, 2008, p. 39)

<sup>3</sup> Para Pasold, trata-se da “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. (PASOLD, 2018, p. 215).

<sup>4</sup> Segundo o mencionado autor: “[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, 2018, p. 217).

<sup>5</sup> Nas palavras de Pasold: “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia”. (PASOLD, 2018, p. 207).

<sup>6</sup> Reitera-se conforme Pasold: “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas”. (PASOLD, 2018, p. 207). Toda Categoria que aparece neste estudo será destacada com letra maiúscula.

Pensar e viver a Sustentabilidade como reivindicação histórica a axiológica do século XXI é um desafio ambíguo, ou seja, sabe-se da sua importância para que haja outras compreensões da relação entre os seres humanos e desses com o mundo natural, mas a sua efetividade se torna precária devido ao seu projeto universalista e às ideologias que reinventam velhas ideias como soluções para a alvorada deste “admirável mundo novo”.

Sustentabilidade, quando entendida fora de sua matriz ecológica, é uma daquelas palavras que pode ser tudo e nada ao mesmo tempo. Ao se determinar a passagem do “substantivo” ao “adjetivo”, qualquer produto, qualquer ideia, qualquer prática se torna uma virtude civilizacional. Entretanto, ao se mergulhar no fundo dessas aparências, percebe-se como o seu conteúdo destoa dos objetivos pretendidos. A tarefa de se identificar *o que é a Sustentabilidade* denota uma experiência sensível e uma racionalidade que não podem ser confundidas com outros ramos do conhecimento. Sustentabilidade é fenômeno com identidade e identificações próprias, capaz de transitar entre os saberes e sintetizar novas utopias que alteram uma realidade insuportável para outra desejável.

Sustentabilidade denota uma ecosofia, uma avaliação entre múltiplos campos do viver e conhecer que se manifestam pela interação entre seres e ambientes. A partir desse pressuposto, é possível saber o grau de resiliência dessas aproximações, dessas interferências – sejam sincrônicas e/ou diacrônicas – para que haja nossa adaptação, prosperidade e sobrevivência no transcorrer dos tempos.

A Humanidade, nessa linha de pensamento, está na corda bamba de sua autoanálise, de sua autocompreensão, de reconhecimento nas diferenças alheias, sejam humanas e não humanas. Há pouca, para dizer quase nenhuma, Sustentabilidade Social capaz de prover articulação entre os povos e gerar condições de luta contra as desigualdades, contra a miséria humana, contra a efetividade de uma Ecologia Integral, de uma forma de ação centrada numa Cidadania continental ou global<sup>7</sup>, cujos fundamentos são ao Direitos Humanos e o Direito Global<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> “A Cidadania não pode mais ser caracterizada como unilateral, particular e descompromissada com outras localidades da Terra. Num mundo interdependente, a manifestação cidadã que se limita às fronteiras nacionais colabora para aumentar as misérias, as guerras, a individualidade solipsista, a indiferença endêmica e a insustentabilidade planetária”. (AQUINO, 2014, p. 421).

<sup>8</sup> “Há que se pensar, nas fileiras do Direito Global, no amadurecimento de uma carta contendo itens de um patrimônio comum da humanidade, tais como: proteção ambiental; direito ao desenvolvimento humano; alimentação adequada; direito ao conhecimento; direito à ajuda e consolidação dos primados de autonomia humana, afinal, sem ela, não há dignidade da pessoa humana”. (STAFFEN, 2018, p. 163).

A Humanidade, insiste-se, desfaz todo o tecido da socialidade. As suas bases, agora, constituem-se de outros valores os quais criam a segregação, a eliminação, o ódio, o ressentimento. Tudo é travestido sob o manto de Democracia e, ainda, sob o nome “Liberdade de Expressão”. Pouco a pouco, tudo se corrói, se dissolve e nada restará daquilo que favorece a integração das relações humanas cotidianas. Esse é um cenário distópico para o século XXI.

Apesar dessas situações serem óbvias para muitas pessoas, o grau de clareza aqui exigido, talvez, não seja compatível com os pressupostos da Sustentabilidade social. Somente podemos acreditar que um fenômeno é óbvio a partir do momento de que se consegue os esclarecimentos necessários sobre os seus significados no momento presente. Não existe qualquer perspectiva de utopia futura sem a habitualidade de ações que se perpetuam pelo viver, pela práxis do cotidiano no tempo presente. Por esse motivo, nenhuma obviedade é clara sem que haja seu permanente desvelo no “aqui e agora”.

Nessa linha de pensamento - e como pressuposto para se tirar o véu da obviedade de uma sociedade nada sustentável, mas travestida pela normalidade da indiferença e assegurada constitucionalmente pela “Liberdade de Expressão” – torna-se necessário desenhar os contornos da Sustentabilidade social, da sua compatibilidade com a realidade histórica, bem como dos domínios que compõem a sua autocompreensão no tempo, nos espaços e diálogos entre as pessoas.

Inicia-se esse desdobramento pelo último ponto: os domínios de existência ou de indícios de uma Sustentabilidade social, ou, ainda, do seu contrário. É interessante anotar que o foco de atenção, o núcleo forte dessa dimensão da Sustentabilidade – categoria entendida, aqui, sob a sua matriz ecológica - precisa compreender o ser humano nas suas peculiaridades, ou seja, naquelas características que o descrevem como existência dotada de autonomia, autoanálise e consciência de si, de seus pensamentos e atitudes. Não somos anjos, não somos bestas, somos o fruto da vida que se desenvolveu, se aperfeiçoou e, ainda, nas suas contingências, tece cada fio de identidade e identificação do *Homo Sapiens Sapiens* com o mundo no qual dialoga de modo permanente.

O desenvolvimento do Homem, enquanto espécie, não pode ser datado somente a partir de sua capacidade perceptiva a fim de se distinguir dos outros animais. O surgimento do *Homo Sapiens* não é um fenômeno linear e instantâneo, porém, é lento e complexo. Nesse caso - e na medida em que surgem novas mudanças sociais, novas crises de significado dessas interações, bem como se manifestam, como resultado, as metamorfoses humanas – pergunta-se: o humano é apenas a expressão ideológica de seu último estágio evolutivo sintetizado pelo *humanismo*? A resposta parece negativa.

Observa-se que a composição desse momento da evolução humano sofreu múltiplas interferências, tais como as mudanças no cenário climático, as decomposições das florestas para as savanas, e, ainda, sob o ângulo biológico, a liberação das mãos pela postura ereta especialmente com o dedo polegar possibilitou a realização de trabalhos manuais, embora primitivos, citando-se, por exemplo, as ações defensivas e de ataque desses seres contra quem perturbasse o modo de vida daquele Sujeito ou grupo. Nessa perspectiva, o predador é, ao mesmo tempo, a caça.

O cenário descrito demonstra uma transformação que aconteceu (e acontece) de modo complexo entre Hominídeo e Ecossistema. O *Homo Sapiens Sapiens* não obstante tenha conquistado outros graus de civilidade, cultura, trabalho e tecnologia continua a se desenvolver, biologicamente, sob esses fundamentos, seja nas funções e sistemas de seu organismo, seja nas conquistas e avanços de seu trabalho e racionalidade. O *Homo Sapiens Sapiens* ignora que é, ao mesmo tempo, *Homo Ludens*, *Homo Demens*, *Homo Faber*, *Homo Economicus*, *Homo Aestheticus*, entre outros.

Quando não se avalia a vida sob o ângulo da complexidade, de sua capacidade de se auto organizar ou de se autoproduzir<sup>9</sup>, a hominização e suas etapas de desenvolvimento são desprezadas. Novamente, o primado da razão lógica insiste em compartimentalizar<sup>10</sup> a compreensão sobre os significados manifestos e latentes no desvelo da condição humana. Ignora-se a organização e a integração no diálogo entre os conhecimentos, bem como os limites da consciência<sup>11</sup> e da percepção<sup>12</sup>.

Os fundamentos de uma Sustentabilidade social, nesse caso, não ignoram a barbárie, a “parte do diabo” que existe em nós, as suas características biopsíquicas, especialmente naquilo

<sup>9</sup> “O cérebro não é aqui considerado como um órgão, mas sim como epicentro daquilo que é para nós o essencial da hominização: um processo de complexificação multidimensional, em função de um princípio de auto-organização ou de autoprodução”. (MORIN, 2000, p. 56).

<sup>10</sup> “Obrigam-nos a reduzir o complexo ao simples, isto é, a separar o que está ligado; a decompor, e não a recompor; e a eliminar tudo que causa desordens ou contradições em nosso entendimento. Em tais condições, as mentes jovens perdem suas aptidões naturais para contextualizar os saberes e integrá-los em seus conjuntos”. (MORIN, 2004, p. 15).

<sup>11</sup> A mencionada categoria aparece, segundo o pensamento de Husserl, como vivências intencionais. A Consciência se manifesta pela intencionalidade. Para o filósofo: “A *propriedade fundamental dos modos de consciência, que o eu vive como eu, é chamada intencionalidade*, é sempre ter consciência de alguma coisa. A este *quid* da consciência pertencem os modos de ser como existentes, ser presumido, não ser, mas também os modos do ser-aparência, ser-bom ou ser-de-valor, etc”. (HUSSERL, 1992, p. 21). Grifo original da obra em estudo.

<sup>12</sup> No pensamento de Husserl, a “[...] percepção é sensível quando apreende um objeto real, e categorial quando apreende um objeto ideal. [...], na percepção sensível é apreendido diretamente, ou está presente *in persona*, um objeto que se constitui de modo simples no ato da percepção. Na categorial, em contrapartida, constituem-se novas objetividades”. (MORA, 2001, p. 561).

que constitui a “consciência coletiva<sup>13</sup>”, mas os têm como seu ponto de partida para entender as “obviedades” sociais de nosso tempo.

A partir de um exercício de categoria e conceito operacional, pode-se determinar que Sustentabilidade social é **a adequação homeostática que se manifesta pela interação entre as diferentes microestruturas sociais e ratificam ou modificam a função coercitiva das macroestruturas sociais no decorrer do tempo e dos espaços.**

Parece que fica mais claro, agora, saber *o que é* a Sustentabilidade social, porém, quais são essas microestruturas sociais? Quais são as macroestruturas? Como ocorre a sua atualização e efetivação? Nessa linha de pensamento, precisa-se, também, identificar os **domínios** da Sustentabilidade social. Essa tarefa não é tão minuciosa quanto às indagações acima realizadas e podem ser feitas com maior tranquilidade. Tem-se, portanto, os seguintes domínios de uma Sustentabilidade social: a) o cotidiano das relações humanas; b) o desenvolvimento da socialidade; c) a formação de redes dos movimentos sociais; d) a amplitude das diferentes formas de globalização; e) a alteração e as novas exigências de participação demandas por outro conceito de Cidadania; f) os mecanismos e espaços de constituição de uma sociedade global; g) a pluralidade da comunicação; h) a solidariedade manifesta pelas atitudes de voluntariado; i) os tipos de sociedade que traduzem as suas máscaras temporais e espaciais – sociedade do cansaço, do desprezo, da decepção, das aparências, da indiferença, de risco, entre outros.

Quando se conjuga o *conceito operacional* da Sustentabilidade social com os seus **domínios**, percebe-se momentos de compatibilidade histórica as microestruturas sociais e as macroestruturas sociais. O diálogo de complementaridade que existe entre a sua *autoanálise/autocompreensão* favorece a existência de mecanismos que assegurem a funcionalidade de uma *coercibilidade* por meio da sua *atualização/efetividade*.

Muito embora todas essas expressões destacadas sejam um pouco confusas nessa primeira leitura, pode-se entendê-las a partir de sua função entre as diferentes estruturas que compõem a arquitetura da vida cotidiana. É muito similar às funções desempenhadas por tantos organismos nos corpos vivos a fim de permitir, de modo harmonioso, o equilíbrio e desempenho dos órgãos vitais. Essa é a sincronia que se precisa entender como necessária ao desenvolvimento temporal e espacial das relações entre os seres humanos *no mundo*.

A partir de todos esses argumentos, a Sustentabilidade não pode ser entendida por uma rasa compreensão de *efeito e consequência* de funções e estruturas sociais, mas, também, dos níveis de sua socialidade, das conexões que são realizadas, da constituição de uma sensibilidade

---

<sup>13</sup> “Conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma sociedade que forma um sistema determinado com vida própria”. (DURKHEIM, 1999, p. 342).



e consciência coletiva, ou seja, de tudo aquilo que não tem importância significativa para se compor uma *teoria social da Sustentabilidade*.

A obviedade é, ainda, uma esfinge e, aos poucos, está devorando o equilíbrio do corpo social. A necessidade de clareza sobre a sua existência é tema de alta relevância para se compreender, minimamente, o porquê a Sustentabilidade é o paradigma social de vida do século XXI.

### 3. Sustentabilidade Social e Sociedade da Transparência

Ao se compreender como a Sustentabilidade como vetor de humanização, de tornar claro esse vínculo comum que habita todas as regiões do mundo para se exigir o “Direito de ser humano”. Essa perpétua utopia civilizatória se manifesta quando as relações humanas e sociais modificam a sua forma de ser e de se pensar. Essa atitude precisa ser cultivada, de modo permanente, pelo Profissional do Direito, se quiser entender o mundo que vive e elaborar, interpretar e aplicar as leis de seu próprio tempo.

Nesse caso, vamos partir de duas situações que expressam essa conquista pelo “Direito de ser humano”. A primeira refere-se à Sustentabilidade Social. A segunda é como identificar – ou não – a presença de relações que entendam os limites e alcance de ser humano na sua socialidade<sup>14</sup>.

A Sustentabilidade exige, para se tornar efetiva exige uma profunda, senão radical, mudança no comportamento humano e na sua concepção relacional daqueles que pertencem à família *antropos* de todos os outros seres vivos nos quais habitam a Terra. Esse acontecimento seria a verdadeira revolução copernicana de nosso tempo. O ser humano, cansado da degradação ao seu redor, empreende atitudes que tornem mais simbiótica a sua condição relacional com a biosfera. Aqui, está um significativo engano: não existem forças capazes de provocar essa sensibilidade no humano enquanto a destruição e a exploração continuarem a serem fontes de lucro.

Será que, a partir dessa lógica, a Sustentabilidade precisa de critérios de maior transparência, de luminosidade quanto ao seu significados e objetivos para trazer um horizonte de viabilidade ao desenvolvimento da vida? Aliás, esse não o marco principal, a grande

---

<sup>14</sup> “[...] A socialidade é a capacidade de convivência, mas também de participar da construção de uma sociedade justa, na qual os cidadãos possam desenvolver as suas qualidades e adquirir virtudes”. CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005, p. 37.

reivindicação dos países democráticos com relação à corrupção, à proteção da liberdade e igualdade? Afinal, o que se pretende com a aplicação da transparência em todas as formas de expressão coletiva – seja a social, seja a institucional?

A transparência é a panaceia dos povos democráticos contra a natureza sistêmica da corrupção. É a principal defesa contra a dimensão transnacional de sociedades verdadeiramente plutocratas. A sua função instrumental é de demonstrar, de publicizar o que se faz com o capital gerado pelo trabalho, pela indústria, pelo comércio para se desenvolver a maior parte das atividades de um Estado nacional ou, ainda, desse com outros países no sentido de se fomentar uma racionalidade cooperativa que sintetiza essa vontade comum de buscar meios adequados de preservação da vida digna mundial.

No entanto, o excesso de luminosidade<sup>15</sup> é prejudicial tanto para a democracia quanto para a socialidade das relações humanas. Quem acredita que o alcance da transparência se circunscreva tão somente quanto à dimensão pública das atividades governamentais ou, ainda, na proteção de determinados bens juridicamente tuteláveis se equivoca (HAN, 2017, pos. 50-53). Há um sério fator que, numa perspectiva social, pode deteriorar as teias de socialidade criadas pelo cotidiano das pessoas.

Segundo Han, o excesso de positividade<sup>16</sup> que se observa em todas as sociedades é fator de sua autofagia. Não existe lugar para a negatividade na ideologia hipócrita do *self made man*. Tudo é possível, basta ter boa vontade. Tudo é possível, basta acreditar. Tudo é possível, somente é pobre quem quer. Esses são os mantras da atualidade, garantidores de sucesso pessoal e profissional. Não existe lugar para alteridade<sup>17</sup>, para a negatividade, para a dialética entre os diferentes, para o mistério de viver e conviver.

O mais significativo exemplo de uma vida dedicada inteiramente às exigências do mercado para se participar ativamente deste jogo chamado democracia e de sua dimensão relacional entre as pessoas pode ser descrita na figura do *trabalho*. O ato de trabalhar é valor humano no qual traz sentido ao que se cria e se produz. Toda relação de trabalho somente se justifica com a presença de uma outra pessoa. Ninguém trabalha exclusivamente para atender ao seu próprio interesse. A partir desse pensamento, trabalho pressupõe alteridade. As origens

---

<sup>15</sup> “[...] Uma total ‘iluminação’ iria carbonizar a alma e provocar nela uma espécie de burnout psíquico. Só a máquina é transparente; a espontaneidade – capacidade de fazer acontecer – e a liberdade, que perfazem como tal a vida, não admitem transparência”. (HAN, 2017, pos. 70-72).

<sup>16</sup> “As instituições políticas e empresariais mudaram o sistema de punição, hierarquia e combate ao concorrente pelas positivities do estímulo, eficiência e reconhecimento social pela superação das próprias limitações”. (HAN, 2017, pos. 1102).

<sup>17</sup> “[...] os rostos não se esgotam, mas transcendem pelas (infinitas) experiências compartilhadas. O Rosto quando reconhece Outro, provoca o transcender humano, gera a transformação na qual o sujeito, sozinho, não teria condições de realizá-la”. (AQUINO, 2016, p. 200).

de uma sociedade capitalista dependem dessa condição. Aliás, como enfatiza Marx (2017, p. 690): “[...] Acumulação do capital é, portanto, multiplicação do proletariado”.

Eis o impacto da epifania: A acumulação de capital depende da exploração do ser humano, o qual não tem os meios necessários para competir – em velocidade e quantidade – com as indústrias. O ser humano explora outro ser humano e se criam mais e mais nichos de mercado para se atender aos – novos e crescentes – desejos da humanidade.

Na Sociedade da Transparência, contudo, o Outro é eliminado desse jogo. Basta que prevaleça a vontade individual e sua capacidade camaleônica de atender aos interesses que tragam sucesso, comodidade e estabilidade financeira. Como se realiza essa condição: pela hiperexposição da pessoa nas redes sociais virtuais. Transparência, nesse sentido, denota excesso de luminosidade, de desnudez da nossa humanidade, de desencobrimento daquilo que é a matriz de toda a condição relacional, qual seja, qual o segredo que, juntos, se descobre e se compartilha?

Não é possível afirmar que, agora, aquelas pessoas que exercem cargos hierarquicamente superiores – seja em qual for o cenário – podem ser consideradas como os genuínos exploradores do trabalho alheio. Essa situação, que reconhece na alteridade sua matriz de significabilidade, era clara no tempo do velho Marx. No momento presente deste século XXI essa condição desapareceu. É a própria pessoa que explora, desmedidamente, a sua exposição nas redes sociais, no trabalho para entoar o mantra da alta positividade. A liberdade da realização pessoal autoriza a exploração sem limites da força criativa humana. Quem nega o excesso dessa positividade, quem causa a alienação pessoal em detrimento ao mundo é o próprio ego.

O mistério do existir se torna raso, plano. Elimina-se qualquer forma de negatividade na qual gera a dúvida, a proximidade, a vontade de conhecer, de experimentar aquilo que extrapola as fronteiras do ego. As relações sociais se assemelham ao cálculo e previsibilidade das ações governamentais orientadas pela transparência. A (hiper)velocidade das relações humanas numa Sociedade da Transparência não pode incluir o tempo próprio de maturação acerca da descoberta sobre o Outro. Nesse caso, para Han (2017, pos. 809), o sistema diminui, retarda essa velocidade de tudo conectar e expor. Essa condição, alimentada pelo capital mercantil transnacional, gera o *inferno dos iguais*, ou seja, uma *igualdade transparente* é uma *igualdade opaca*.

A transparência, entendida como pilar da dimensão relacional humana, não provoca nenhuma reflexão sobre o mistério que é o Outro e realiza o convite para se sair das certezas habituais criadas pelo ego. Nesse caso, ressalta Han (2017, pos. 77/78): “[...] O ser humano

sequer é transparente para consigo mesmo”. Não existe *humanização* junto com o Outro, mas apenas um relacionar-se com o vazio. Por esse motivo, a socialidade movida pela transparência é pornográfica<sup>18</sup>, obscena, incapaz de fomentar a proximidade, o estar-junto-com-o-Outro-no-Mundo.

Toda relação humana precisa desse momento do mistério, daquilo que se esconde no oculto de cada ser humano, daquilo que povo as galerias subterrâneas das individualidades. É aqui que a epifania surge como o estrondoso trovão. Quando, contudo, o segredo<sup>19</sup> é exposto, perde-se o encantamento da descoberta. A nudez transparente de todo ser fulmina a esperança do convite feito pela socialidade.

A Sociedade da Transparência se manifesta pela coação da exposição. Todos precisam se desfazer de suas totalidades existenciais e serem sinceros uns com os outros. A transparência é medida de violência que segrega ao invés de promover cenários para a inclusão. A imposição da transparência como o imperativo categórico de nosso tempo desconhece aquilo que se forma por atrás de tantas mascaras que utilizamos e permitem a flexibilidade das interações humanas todos os dias. Existem limites inclusive quanto à sinceridade transparente<sup>20</sup>.

A partir de todos esses fatos, não é possível existir qualquer manifestação de socialidade numa Sociedade da Transparência. Sem socialidade, a Sustentabilidade Social é apenas uma ideologia criada e disseminada a fim de descrever todas as formas de conectividade entre as pessoas, sendo prejudiciais ou não. A função crítica da Sustentabilidade Social se assemelha ao papel da Ética<sup>21</sup> como vetor de promoção e desenvolvimento da nossa permanente humanização. A dimensão relacional humana não pode ser um nome vazio, não pode insistir nessa coerção imposta pelo imperativo da transparência. O jogo do existir é ambíguo, caleidoscópico, demanda paciência para que, no seu próprio tempo, crie sensações e

<sup>18</sup> “[...] O corpo pornográfico é raso, não é interrompido por nada. A interrupção cria uma ambivalência, uma ambiguidade. Essa imprecisão semântica é erótica. [...] É precisamente onde desaparece o mistério em prol da exposição e do desnudamento total que começa a pornografia. Ela é marcada por uma positividade penetrante, incisiva”. (HAN, 2017, pos. 518-522)

<sup>19</sup> Em sentido contrário, Bobbio sinaliza a importância da transparência contra o segredo na democracia. Num sentido institucional, de se consolidar a gestão da coisa pública diante da Sociedade, a transparência é uma exigência legal: “A democracia é idealmente o governo do poder visível, isto é, do governo cujos atos se desenrolam em público e sob o controle da opinião pública. [...] Como ideal de governo visível, a democracia sempre foi contraposta a qualquer forma de autoritarismo, a todas as formas de governo em que o sumo poder é exercitado de modo subtraído na maior medida possível dos olhos dos súditos”. (BOBBIO, 2015, p. 29/30)

<sup>20</sup> “A coação por exposição explora o visível. A seu modo, a superfície brilhante é transparente, não tendo necessidade de sofrer qualquer outro questionamento e não possuindo estrutura hermenêutica profunda”. (HAN, 2017, pos. 271-273)

<sup>21</sup> “[...] a intersubjetividade assimétrica é o lugar de uma transcendência na qual o sujeito, ao mesmo tempo em que conserva sua estrutura de sujeito, tem a possibilidade de não retornar fatalmente a si mesmo, de ser fecundo e - antecipando, digamo-lo - de ter um filho”. (LÉVINAS, 1998, p. 114).

significados capazes de alterar nosso *modus vivendi* uns com os outros, sejam humanos, sejam não humanos.

O “Direito de ser humano”, dentro da lógica da Sustentabilidade Social, jamais elimina a diferença, a negatividade e a alteridade, ao contrário, exige essas presenças como fundamento primeiro da convivência e aperfeiçoamento dos espaços democráticos. A Sociedade da Transparência exige luminosidade para compor as relações entre as pessoas semelhante àquela do século XVIII para afastar o obscurantismo da Idade Média. No entanto, hoje, essa obsessão pela exposição de tudo e todos causa efeitos altamente prejudiciais para o desenvolvimento sadio de nossa *psyché*. Não é possível viver, tampouco conviver, nas regras desse jogo.

Por esse motivo, a Sustentabilidade Social se orienta por uma luminosidade mais sensível, diferente daquela que cega e desintegra a tessitura relacional humana. Diferente da luminosidade exigida pela transparência, a da Sustentabilidade social se assemelha a uma vela na qual permite ver o cainho sem retirar os mistérios que estão a cada passo do horizonte.

A exigibilidade da Dignidade Humana, por exemplo, somente tem legitimidade legal e social na medida em que compreende as virtudes e vícios do existir e conviver dentro daquilo que lhes é oculto. Esse é o convite. A decisão de aceitá-lo (ou não) depende de cada pessoa no seu próprio tempo. As consequências – positivas ou negativas – dessa tomada de decisão sugerem o grau de compreensão entre a Sustentabilidade Social e a Sociedade da Transparência para reivindicar o nosso “Direito de ser humano”.

#### **4. Pelo direito de ser humano: Sustentabilidade Social na Sociedade da Transparência**

Viver e entender essa tragédia perpétua que é o existir humano nunca foi nossa maior especialidade. No início deste século XXI, ao invés de se identificar, disseminar, respeitar e constituir novos valores, bem como novos modos de convivência mais harmoniosos, prefere-se a xenofobia, o medo, a intolerância, a corrupção, os espaços mais autoritários em detrimento aos democráticos. Todo avanço civilizatório surge com perdas, com renúncias, pela indignação<sup>22</sup> contra as atitudes que segregam, humilham, violentam a experiência de ser humano.

---

<sup>22</sup> “A indignação não é um ímpeto de raiva ou de desespero, nem um impulso oportunista ou egoísta, mas um reconhecimento natural de nossa condição humana. É o primeiro e necessário passo para nos alcançarmos por inteiro. A dignidade humana é o nosso produto maior, não somente como vida, mas como razão de viver. A dignidade não se confunde, tampouco, com uma ânsia de santidade ou uma conquista de honrarias: ela é, essencialmente, uma posição de respeito do homem para consigo mesmo em defesa da qualidade moral que representa”. (LONGO, 2004, p. 175).

A busca pela perene humanização não é algo que se manifesta imediatamente aos olhos, à consciência, tampouco à experiência do sensível<sup>23</sup>. Ser humano, nesses tempos de ódio e desprezo pelo *estranho*, é fonte de resistência contra a animalidade que a todos habita. É descobrir nas galerias mais escuras, subterrâneas, de todas as relações empreendidas por cada pessoa no seu cotidiano aquilo que não faz sentido no monólogo -e certezas habituais - do ego. Nesse momento, na beleza de um milésimo de segundo, as brumas que formam nossa cegueira – moral, científica, cultural – se desfazem.

O Direito, como expressão da resolução de nossos conflitos e instrumento que assegura aquilo no qual torna o viver e conviver mais digno e sadio, precisa respaldar essa atitude ética<sup>24</sup> que se manifesta pela habitualidade do ir e vir das diferenças entre as pessoas. Insiste-se: Direito não é exclusivamente sinônimo de lei<sup>25</sup>, porém a atividade legislativa, para fins de produzir a segurança jurídica, deve identificar essa correlação entre o comando normativo e o mundo da vida.

O “Direito de ser humano” se revela como a conquista permanente da Justiça e Dignidade Humana, ou seja, é a antítese da Sociedade da Transparência. Para se satisfazer a compreensão dessas duas categorias, destaca-se alguns elementos importantes que corroborem essa tarefa, tais como: a imbricação do Direito com o Homem e a Vida, a necessidade da autoconstrução humana, a revisão do Homem ético e justo, (re)descobrir o direito do cidadão, a utopia e o Direito, qual o papel das misérias humanas e da dignidade do Direito. Esse mosaico nos permite, minimamente, compreender qual é a finalidade do Direito dentro dos objetivos postos pela Sustentabilidade Social.

<sup>23</sup> “Vivemos porque podemos ver, ouvir, sentir, saborear o mundo que nos circunda. E somente graças ao sensível chegamos a pensar: sem as imagens que nossos sentidos são capazes de captar, nossos conceitos, tal qual já se escreveu, não passariam de regras vazias, operações conduzidas sobre o nada. A influência da sensação e do sensível sobre nossa vida é enorme, embora permaneça praticamente inexplorada. Enfeitiçada pelas faculdades superiores, a filosofia raramente mediu o peso da sensibilidade sobre a existência humana. Esforçando-se por provar e fundar a racionalidade do homem, procurando separá-lo a qualquer custo do resto dos animais, ela frequentemente esqueceu que todo homem vive no meio da experiência sensível e que pode sobreviver apenas graças às sensações”. (COCCIA, 2010, p. 9). <sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

<sup>24</sup> “[...] o que pode existir de mais valioso na vida, quer dos indivíduos, quer dos povos, senão alcançar a plena felicidade? Pois é disto exatamente que se trata quando falamos em ética. [...] a felicidade não é uma dádiva, e sim a recompensa de um esforço constante e bem orientado. Daí a importância suprema da investigação sobre o que é bom ou mau para se alcançar esse objetivo, [...]”. (COMPARATO, 2006, p. 17).

<sup>25</sup> “[...] O Direito não é só a lei, a norma de conduta na vida social. O Direito é mais que isso: é a humanização da Justiça. Antes mesmo de ser uma obra corporificada do homem, o Direito já existe como uma figura ideal, segura e necessária ao relacionamento humano. Tanto assim, que malgrado a incineração de todos os códigos ou a violação de todas as leis, o Direito subsistirá sempre como uma essência da vida social. É comum a todos, independentemente de nossas vontades, de nossas dependências, de nossos interesses ou gostos. [...] o Direito existe em si e por si, como uma substância aristotélica. É um ser, um substantivo, um núcleo, e não uma qualidade, um adjetivo, um adjunto.” (LONGO, 2004, p. 26/27).

O primeiro item se mostra como a contínua construção e fundação do Direito por meio das relações humanas. Muito embora os códigos e as leis não tenham o alcance ou o sentido profundo daquilo que se manifesta como atitude em prol de uma paz duradoura, de tolerância<sup>26</sup> no cotidiano, a sua função técnica legítima, ainda, uma forma de organização social. No entanto, quando se observa as convergências entre essas duas realidades, a legislação o espelho de nossa humanidade. No entanto, quando se subverte esse cenário, a imoralidade, o critério antiético aparece com as vestes de legalidade.

Nesse momento, existe uma categoria, um pressuposto necessário que impulsiona e dirige o sentido de se estabelecer esse diálogo contínuo, qual seja: a vida. Esse é o alicerce fundamental dos costumes, das leis, enfim, torna-se o próprio sentido metamórfico do Direito no tempo e espaço. No momento que o Direito, no seu sentido normativo, se torna incapaz de assegurar as novas manifestações de respeito, de atitudes éticas, de responsabilidade, de cuidado dos seres humanos entre os seus semelhantes, sejam esses pertencentes à família *antropos* ou não, essa expressão que representa a paz se torna apenas um nome vazio.

Nesses tempos de Estado Pós-Democrático<sup>27</sup>, avalizado pelas “elites do atraso”<sup>28</sup>, defender os preceitos constitucionais, especialmente aos mais vulneráveis, se torna um ato de coragem, de fomento às utopias carregadas de esperança contra o *ódio à democracia*<sup>29</sup>, o desespero, a sobrevivência. No entanto, a exigibilidade do direito a ser humano é, ainda, um convite para que não se possa apequenar a vontade popular, sobrepô-la aos interesses

---

<sup>26</sup> “A Tolerância torna visíveis os limites de nossas certezas e acolhe essa diferença que está além das fronteiras perceptivas do ‘Eu’. Essa postura é inexistente por aquele que pratica o seu contrário – a intolerância –, porque a ausência desse terreno fértil, de se acolher a diferença humana alheia, impõe um *modus vivendi* sem liberdades, sem proximidade. É a negação da condição (e natureza) humana. Tolerar exige, sob esse argumento, o Perdão, pois, como salienta Voltaire, é o fundamento que se manifesta a partir do reconhecimento no qual se comunga nossas fragilidades, nossos erros. Ao se admitir essa condição, intrassubjetiva e intersubjetiva, resta a indagação: Por que não perdoar? Percebe-se nessa ação uma aposta de regeneração, ao contrário da intolerância, que dissemina atitudes destrutivas. O improvável se corporifica e resiste, manifesta-se contra a violência, a crueldade, as imposições culturais arbitrárias e regenera as relações humanas tornando-as mais amistosas e sadias. Esse é o vínculo de Responsabilidade na qual se constitui historicamente por meio do ‘estar junto’, e se torna o sedimento que amplia o exercício habitual da Tolerância”. (ZAMBAM; AQUINO, 2018, p. 374).

<sup>27</sup> “Os sintomas pós-democráticos estão presentes na sociedade, da mercantilização do mundo à sociedade do espetáculo, do despotismo do mercado ao narcisismo extremo, da reaproximação entre o poder político e o poder econômico ao crescimento do pensamento autoritário, valores democráticos e dos correlatos limites rígidos ao exercício do poder, que hoje existem apenas como um simulacro, como um totem que evoca conquistas civilizatórias do passado, mas que hoje não passam de lembranças que confortam”. (CASARA, 2017, pos. 181-184).

<sup>28</sup> Todo racismo, inclusive o culturalismo racista dominante no mundo inteiro, precisa escravizar o oprimido no seu espírito e não apenas no seu corpo. Colonizar o espírito e as ideias de alguém é o primeiro passo para controlar seu corpo e seu bolso”. (SOUZA, 2017, pos. 312/313).

<sup>29</sup> É necessário insistir: “[...] a democracia não é nem uma sociedade a governar nem um governo da sociedade, mas é propriamente esse ingovernável sobre o qual todo o governo deve, em última análise, descobrir-se fundamentado”. (RANCIERE, 2014, p. 66).

individuais. Precisa-se, nesse horizonte, caminhar com passos firmes em terrenos pantanosos. Eis o preço para se preservar a liberdade<sup>30</sup> de todos.

Devido a essas intempéries, a **autoconstrução humana** se torna indispensável na medida em que se pode visualizar a importância do papel desempenhado pelo conhecimento humano, o seu alcance e limites. A vida mostra-se pelas suas múltiplas dimensões. Nesse caleidoscópio, a construção de uma unidade do conhecimento funda-se como um árduo desígnio. Entretanto, o querer compartimentalizar o conhecimento para melhor apreendê-lo (História, Filosofia, Antropologia, Sociologia, Medicina, Biologia, entre outros) não significa apenas analisar a superfície de seus conceitos, como se enxergássemos tão somente o horizonte do mar. É necessário mergulhar na sua profundidade a fim de conhecer seu alcance, sua estrutura, a sua identificação.

O pensamento não remonta apenas o diálogo racional, mas entre este e todos os elementos que perfazem a cognição<sup>31</sup> humana, especialmente os de natureza emocional e afetiva. Efetivar o Direito não reside num sentido puramente doutrinário ou jurisprudencial, porém encontra-se, também, nas tessituras relacionais que permitem sentir a vida e suas dificuldades. Nesse sentido, **o homem justo e ético** deve se fazer presente, pois quando questiona as ações imorais e amorais de seu tempo, quando se indigna contra a corrupção, a atuação desmedida de uma globalização mercantil na qual acentua as profundas desigualdades globais. Essa é a força anímica para fundar o Direito contra as mazelas humanas. Por meio do ser ético, a norma jurídica promove a Dignidade Humana ao afirmar a liberdade como condição de sua legitimidade. Cita-se como exemplo dessa afirmação a Declaração dos Direitos Humanos.

O sentido do homem ético e justo denota ser **Cidadão**. O conceito de Cidadania<sup>32</sup> não se exaure mais pela relação entre o Estado e Sociedade. O surgimento de diferentes atores que

---

<sup>30</sup> “Para usar uma distinção medieval, não somos apenas ‘pacientes’ cujas necessidades merecem consideração, mas também ‘agentes’ cuja liberdade de decidir o que valorizar e a forma de buscá-la pode se estender muito além de nossos próprios interesses e necessidades. O significado de nossa vida não pode ser colocado num caixinha de nossos padrões de vida ou da satisfação de nossas necessidades. As necessidades manifestas do paciente, por mais importantes que sejam, não podem eclipsar a relevância vital dos valores arrazoados do agente”. (SEN, 2011, p. 286). <sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

<sup>31</sup> “A ideia central da teoria de Santiago é a identificação da cognição, o processo de conhecimento, com o processo do viver. [...] cognição é a atividade que garante a autogeração e a autopetuação das redes vivas. Em outras palavras, é o próprio processo da vida. A atividade organizadora dos sistemas vivos, em todos os níveis de vida, é uma atividade mental. As interações de um organismo vivo – vegetal, animal ou humano – com seu ambiente são interações cognitivas. Assim, a vida e a cognição tornam-se inseparavelmente ligadas. A mente – ou melhor, a atividade mental – é algo imanente à matéria, em todos os níveis de vida”. (CAPRA, 2005, p. 50).

<sup>32</sup> “[...] A cidadania não poderia então nesse momento ser definida a partir apenas dos textos jurídicos que fixam alguns de seus atributos: ela evoca uma realidade mais difusa e mais profunda, atingindo as próprias raízes da identidade individual e coletiva; a cidadania apresenta-se como um estatuto, mais ou menos interiorizado por cada



constituem outros cenários e espaços para a articulação de políticas quanto ao uso de bens comuns supera os interesses nacionais. Cidadania, como medida de reconhecimento de nosso vínculo comum de humanidade, é a condição política e jurídica que torna possível identificar a Terra como nossa pátria. Exemplos para esse fenômeno não faltam, pois tem Cidadania Europeia, Cidadania Sul-Americana<sup>33</sup>, pode-se cogitar numa Cidadania Mundial a partir da Declaração de Direitos Humanos. Essa proximidade entre tantas culturas diferentes esclarece o que significa ser humano e ter direito a ser humano para se desenvolver uma civilização fundada no valor da cadeia vital terrestre.

A partir dessa condição, os limites de sua soberania são expostos e demandam uma *tessitura comum* por meio de compartilhamento daquilo que é comum e indispensável à vida e dignidade. Essa relação mais ampla, de conjugação dos esforços para mitigar as profundas desigualdades faz transparecer uma relação entre Cidadãos, Sociedades e Estados enraizadas em princípios éticos jurídicos. Nesse caso, a práxis cidadã se torna uma virtude, reforçada pelos Tratados Internacionais (bilaterais, plurilaterais, multilaterais) e pelas Constituições nacionais.

Por todos esses motivos, insiste-se: **o direito de ser humano é uma utopia perpétua.** Ao contrário do que o vocábulo significa nos meios populares, representa-se a viva força construtora de nossa humanidade compartilhada no decorrer do tempo. Essa força advém de uma sensibilidade ética e social em querer edificar um novo sentido para viver, não somente para o presente, mas igualmente, para o futuro. As novas conquistas que surgem desses esclarecimentos não admitem retrocesso no trato do humano em sua humanidade.

A privação de ser humano, motivadas pela alta exposição de *presenças objetificadas* na rede virtual mundial, *de mercadorias* que estão à venda nos jogos das interações – mercantis – humanas, do excesso de positividade, de *good vibes* permanentes, geram a angústia, a frustração de não ser igual, de, tampouco, usufruir da Liberdade de se estar em todos os lugares desejáveis. A Liberdade e Igualdade de uma Sociedade da Transparência pouco contribui à efetividade do “Direito de ser humano”.

---

qual ao termo de um processo de aprendizado, que fixa as modalidades e as formas de pertinência ao grupo de referência”. (CHEVALLIER, 2009, p. 252).

<sup>33</sup> “Representa a erosão do conceito político de Cidadania estabelecido pelo Estado-nação e torna cada indivíduo capaz de agir como protagonista dessa condição civilizatória transfronteiriça. Essa categoria, de natureza multilateral, surge como projeto histórico de transformação e integração humana, perene, inscrita pela sua diversidade cultural. A referida diversidade constitui a sua unidade continental compreendida pela expressão: “um em todos, todos em um”. A sua existência demanda uma instância continental capaz de criar direitos os quais assegurem regras ao seu exercício e exigibilidade. A sua previsão legal – seja nos tratados constitutivos ou numa possível Carta de Princípios e Garantias Fundamentais - não representa preocupação etnocêntrica de se identificar os iguais, conforme se observa na constituição da comunidade nacional, mas para estabelecer cenários de Fraternidade, com maior número de participantes responsáveis pela proteção de um patrimônio comum descrito pelo diálogo indivíduo-sociedade-espécie e a Terra”. (AQUINO, 2014, p. 19).

Rememorar, de modo permanente, as conquistas de preservação de nossa humanidade e fomentar os novos parâmetros para se ter, sempre mais, dignidade ratifica a função social e utópica da norma jurídica contra as **misérias humanas**. A miséria, por ser um estado de irracionalidade, está abaixo do mínimo de condições de humanidade e não pode ser confundido com a pobreza. Essa é o poço sem fundo e aquela o fundo do poço<sup>34</sup>.

A Constituição Federal, por exemplo, combate a pobreza, mas não conceitua ou identifica o que é miséria. Outros termos designados para serem semelhantes à miséria como *setores desfavorecidos* ou *marginalização* não podem ter essa denotação, pois são conceitos muito genéricos, sem qualquer precisão da carga semântica ou de seus limites. Nesse sentido, quando não se consegue afirmar o que é a riqueza humana, não se consegue visualizar a miséria. Os remédios jurídicos não conseguem intervir ou suprir as suas carências.

A função de um Profissional do Direito comprometido em identificar a **novidade do novo** (ZIZEK, 2011, p. 145) - especialmente no que se refere às violências contra a liberdade, a supressão da igualdade, o esmaecimento da fraternidade, justiça e solidariedade – reforça o seu agir em prol do desvelo de nossa humanidade que habita o Outro, seja humano ou não.

Qual seria, diante desses argumentos, o fim do Direito<sup>35</sup>? Ou, dito forma diferente, qual é a finalidade do “Direito a ser humano” na Sociedade da Transparência? É a busca pela viabilidade, pela luta, pela identificação, pela exigibilidade e pela preservação de uma vida digna e uma convivência harmoniosa. É o poder se indignar sem apelar aos exageros dos sentimentos e os da racionalidade – especialmente instrumental -, da vingança privada, da destruição comum alimentada pelas ideologias fanáticas. É a busca pela unidade de nossa humanidade compartilhada escondida em tantas galerias subterrâneas de nosso cotidiano no mundo. O Outro é um segredo perpétuo que, quando desvelado, mostra a realidade humana de nossos egos. Eis os desafios postos pelo significado sincrônico e diacrônico da Sustentabilidade Social.

---

<sup>34</sup> “[...] Nem todos necessariamente pobres ou miseráveis, nem contingencialmente ricos e poderosos, mas todos, de forma voluntária ou involuntária, estamos irremediavelmente condenados ao destino miserável e infernal da desumanidade”. (LONGO, 2004, p. 145).

<sup>35</sup> “O Direito herdado da Modernidade é um direito rígido, que exclui de sua dimensão a subjetividade humana. Marcado pelo rigorismo científico, torna-se mouco às súplicas de justiça. Com o advento da Pós-Modernidade, enquanto espaço de produção do novo, e por isso, vetor de modificação, incute consequências – não apenas, mas também – ao Direito. É preciso refletir, (re)pensar e (re)examinar esse fenômeno sociocultural, recompondo-o com as novas perspectivas, a partir daquilo que enuncia o *espírito* de outro tempo, outras necessidades, outros valores”. (DAL MAGRO; AQUINO, 2017, p. 122).

## 5. Conclusão

A percepção desse multiverso de pensamentos e ações tem como consequência a produção, interpretação e aplicação de novos direitos, fruto desta alargada compreensão sobre o que significa ser humano em correlação aos seus semelhantes e ao mundo. Tem como exemplo: Direito à Sustentabilidade, Direitos da Natureza, a Legislação ambiental, a Lei Maria da Penha, Jurisdição Indígena Originária Campesina, a Arbitragem como forma de acesso à justiça, especialmente nas demandas transnacionais, Biodireito e Bioética, enfim, todos esses fenômenos prescrevem alguns desses elementos necessários para a concretização da Justiça, não obstante, como já dito, muitos estão, ainda, sob a superfície do oceano.

Entretanto, o sentido ético e do cuidado que se manifesta nessas normas jurídicas não sintetizam a integralidade de ser humano, pois a generalidade de seus preceitos pouco ou nada abarca sobre as raízes mais fundas nas quais edificam o existir humano. Por esse motivo, quando a Sociedade da Transparência elimina, pela intensidade de suas luzes, os mistérios que nos convidam a sair de nossas individualidades mais egoístas e abraçar o desconhecido, a nossa humanização se perde nos delírios econômicos e na salvação do progresso científico e tecnológico. Ser humano: eis o nosso maior enigma em todos os tempos históricos.

Ao final, verifica-se que Sociedade da Transparência prescreve alguns modos de integração prejudiciais às relações intersubjetivas e que devem sofrer necessárias metamorfoses para que haja a amplitude e reivindicação deste “Direito de ser humano”.

## 6. Referências bibliográficas

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Por uma cidadania sul-americana**: fundamentos de sua viabilidade pela UNASUL a partir da ética, fraternidade sustentabilidade e política jurídica. Saarsbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2014.

AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes de. **Raízes do direito na pós-modernidade**. Itajaí, (SC): Editora da UNIVALI, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e segredo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2015.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2005.

CASARA, Rubens. R. R. **Estado pós-democrático**: neoobscurantismo e gestão dos indesejáveis. [Versão Kindle]. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COCCIA, Emanuele. **A vida sensível**. Tradução de Diego Cervelin. Florianópolis: Cultura e Barbárie, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.

DAL MAGRO, Diogo; AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes de. O télos do direito na pós-modernidade: razão sensível, fraternidade e reconhecimento. *In*: AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes de (org.). **Palimpsesto**: o direito. Erechim, (RS): Deviant, 2017.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. [Edição Kindle]. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, (RJ): Vozes, 2017.

HUSSERL, Edmund. **Conferencias de Paris**. Tradução de António Fidalgo e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

LÉVINAS, Emmanuel. **Da existência ao existente**. Tradução de Paul Albert Simon. Campinas, (SP): Papirus, 1998.

LONGO, Adão. **O direito de ser humano**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MARX, Karl. **O capital**: o processo de produção do capital. [Livro 1]. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017.

MORA, José Ferrarter. **Dicionário de Filosofia**. Tradução de Roberto Leal Ferreira e Alvaro Cabral. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reformar, reformar o pensamento. Tradução de Eloá Jacobina. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

MORIN, Edgar. **O paradigma perdido**: a natureza humana. Tradução de Hermano Neves. 6. ed. Mem Martins, (Lisboa): Europa-América, 2000.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev., amp. e atual. Florianópolis: Empório Modara, 2018.<sup>[L]<sub>SEP</sub></sup>

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: Da escravidão à Lava Jato [Edição Kindle]. São Paulo: Leya, 2017.

STAFFEN, Márcio. **Interfaces do direito global**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2018.

ZAMBAM, Neuro José; AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Tolerância: reflexões filosóficas, políticas e jurídicas para o século XXI. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 142, n. 137, p. 374, março de 2015. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/389/323>. Acesso em 9 de jan. de 2018

ZIZEK, Slavoj. **Primeiro como tragédia, depois como farsa**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011.

**TRANSFERÊNCIA CONDICIONADA DE RENDA COMO POLÍTICA  
PÚBLICA: O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA COMO MECANISMO PARA A  
REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS NO BRASIL**

**Marcelo Dias Ponte**

*Universidade de Fortaleza - UNIFOR*

**Mariana Dionísio de Andrade**

*Universidade de Fortaleza - UNIFOR*

**Resumo**

O objetivo da pesquisa consiste em analisar o papel do Programa Bolsa Família como política de transferência condicionada de renda para o resgate da dignidade e redução de desigualdades sociais no Brasil, estabelecendo uma correlação entre a real implementação do federalismo cooperativo previsto na Constituição Federal de 1988 e a realidade fática de execução do programa. A pesquisa possui abordagem qualitativa, com estudo baseado em revisão de literatura e análise de legislação referente ao tema. É possível concluir que, diante de uma tradição histórica de desigualdades, a adoção do regime de federação no Brasil provocou uma considerável melhoria nas relações entre o Estado e a sociedade, promovendo a visualização de demandas específicas de cada região para uma implementação descentralizada e útil do Programa Bolsa Família, cujo principal elemento de existência se sustenta na estabilidade econômica e política.

**Palavras-chave:** Programa Bolsa Família, Programa de transferência condicionada de renda, Desigualdades Sociais brasileiras.

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of the research is to analyze the role of the Bolsa Família Program as a conditional cash transfer policy for the rescue of dignity and social inequalities reduction in Brazil, establishing a correlation between the real implementation of the cooperative federalism provided for in the Federal Constitution of 1988 and the factual reality of the program. The research has a qualitative approach, with a study based on literature review and legislation analysis related to the topic. It is possible to conclude that, in the face of a historical tradition

of inequalities, the adoption of the federation regime in Brazil promoted a considerable improvement in the relations between the State and society, promoting the visualization of specific demands in each region for a decentralized and useful implementation of the Bolsa Família Program, whose main element of existence is based on economic and political stability.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bolsa Família Program, Conditional Cash Transfer Program, Brazilian Social Inequalities.

## 1. Introdução

O Governo Federal brasileiro, criou um programa de transferência condicionada de renda destinado às pessoas que se encontram abaixo da linha de pobreza. No período inicial de implementação havia programas específicos para educação, outros destinados à alimentação e para aquisição de gás de cozinha. No ano de 2003, os benefícios foram transformados em um programa único, recebendo a denominação de “Bolsa Família”, regulamentado pela Lei nº 10.836 / 2004.

Desde então, existem critérios objetivos para o cadastramento de pessoas no referido programa, assim como quem pode ser beneficiário do mesmo e também, determinando as condições relativas aos valores dos benefícios da família, considerando a quantidade de filhos, além de outras condições peculiares de cada grupo.

O programa Bolsa Família, tem como finalidade básica, conceder um benefício em dinheiro para as pessoas que se encontram na situação de pobreza extrema. No entanto, serão demonstrados os inúmeros desdobramentos derivados do programa que, com o passar dos tempos, acarretou não somente numa sensível redução das desigualdades sociais, bem como provocou um resgate na dignidade na vida de uma parcela considerável da população brasileira, surtindo efeitos sobre a frequência escolar, melhoria das condições de saúde, além do impacto econômico causado pelo aumento da movimentação de renda nas localidades.

A pesquisa se divide em quatro tópicos. O primeiro, aborda o pacto federativo brasileiro, suas vantagens e limitações e a relação entre a forma de implementação de programas de transferência condicionada de renda às peculiaridades de cada região. O segundo tópico levanta aspectos conceituais e apresenta a contextualização dos programas de transferência condicionada de renda, em especial, o Programa Bolsa Família. O terceiro tópico explica e conceitua as diretrizes do Programa e, o quarto tópico, expõe uma análise crítica e um desenho sobre as perspectivas do Programa para o futuro, construindo-se uma análise de médio alcance.



O estudo possui abordagem qualitativa com base em revisão de literatura, e se sustenta na análise teórica promovida pela reunião dos argumentos normativos sobre o tema. O suporte teórico permite não apenas o aprofundamento sobre a matéria em estudo, mas também a codificação, classificação e exploração material dos conteúdos vislumbrados pela doutrina, comparando pensamentos opostos e guarnecendo mecanismos de defesa para a argumentação jurídica.

## **2. Brasil como uma federação de desigual**

Durante os três séculos em que foi colônia de exploração portuguesa, a dimensão territorial brasileira, aliada a fatores de ordem política e econômica, fizeram com que o país se tornasse uma nação bastante desigual. Após sua independência, a permanência de um regime monárquico e centralizador fez com que algumas províncias, não tivessem a merecida atenção do governo, servindo apenas de fonte de exploração das riquezas e de pagamento de tributos.

Paulo Brossard (1989, p.581), na obra em que narra as ideias políticas de Assis Brasil, jurista que defendia a implantação de um regime federativo para o Brasil ainda no Império, refere-se a trecho em que este parlamentar menciona: “é convicção minha, fortalecida cada vez mais pelo estudo e pela meditação, que as revoluções mais importantes que abalaram outrora o País, e cujo ideal ainda não foi satisfeito, tiveram como causa principal a necessidade do sistema racional da federação”. Sobre o mesmo assunto, Celso Furtado (2013, p.378-379) salientou que “no Brasil, a luta pelo federalismo está ligada às aspirações de desenvolvimento das distintas áreas do imenso território que o forma”.

Na visão de Bercovici (2004, p.29) uma possível relação entre os conflitos surgidos com as transformações econômicas e políticas e o planejamento de novas aspirações sociais a partir da segunda metade do século XIX, poderia estar no federalismo. “A centralização passou a ser vista como um entrave ao desenvolvimento do país”.

É sabido que, ao adotar um sistema de federação, os estados possuem razões bastantes peculiares para adoção dessa forma de organização. No caso brasileiro, a necessidade de desenvolver o país fez com que o sistema de federação fosse implantado no mesmo momento em que se iniciava o regime republicano. Assim, sob o aspecto formal, a República fora proclamada em 1889 e a primeira Constituição Republicana foi promulgada em 1891 com a adoção do regime federativo. As antigas províncias foram transformadas em estados membros, copiando-se a nomenclatura do modelo norte americano.

No decorrer dos anos e com a mudança dos textos constitucionais, o Brasil alternou sua história com períodos de maior e menor descentralização. Períodos ditatoriais e regimes militares coincidiam com uma maior intervenção da União nos estados membros. No entanto, independentemente da conjuntura política, o federalismo sempre se manteve presente. E, mesmo nesses períodos de intervenção do Governo Federal, marcados por uma hipertrofia do Poder Executivo.

Já nas décadas entre 1950 e 1960 se intensificaram as discussões acerca das desigualdades regionais e iniciaram os planejamentos para tentar buscar soluções para redução das mesmas, principalmente em decorrência do desenvolvimento das regiões sul e sudeste, e a omissão governamental de políticas voltadas para as demais regiões, provocando a migração de muitas pessoas do norte para o sul em busca de melhoria de condições de vida e de trabalho. Foram criados organismos regionais com o objetivo de auxiliar na busca de soluções para combater problemas específicos de cada região.

De acordo com Furtado (2013, p. 378) ao comentar sobre o federalismo brasileiro, “Não se coloca entre nós o problema de choque de nacionalidades, de agressões culturais ligadas a disparidades étnicas ou religiosas. Mas sim o da dependência econômica de certas regiões com respeito às outras, de dissimetria nas relações entre as regiões”.

A Constituição Federal de 1988 trouxe autonomia para os municípios, que passaram a receber verbas referentes ao Fundo de Participação, de forma direta, sem intermediação. A autonomia municipal permitiu o enfraquecimento das chamadas “oligarquias estaduais” em que governadores mantinham o controle no repasse das verbas aos municípios.

Mesmo com a autonomia conferida aos municípios conquistada em 1988, há juristas que há algum tempo vem defendendo a ideia de se implantar um quarto nível de autonomia para o Brasil, como Abrúcio e Costa (1998) e Prado (2006). Em sua obra, Bonavides (1996) aponta que as desigualdades sociais e regionais no Brasil somente poderiam ser reduzidas caso fosse conferida autonomia às regiões brasileiras, citando os exemplos da Espanha e da Itália.

No entanto, mesmo reconhecendo a importância da descentralização pretendida, acredita-se que a autonomia municipal foi um fator de extrema importância para o início de uma nova ordem federativa no Brasil. Isso porque, além das competências privativas, os municípios passaram a compartilhar com Estados, União e Distrito Federal uma série de matérias que, por serem comuns, agregam a participação dos entes da federação de um modo integrado e voltado para o bem-estar social.

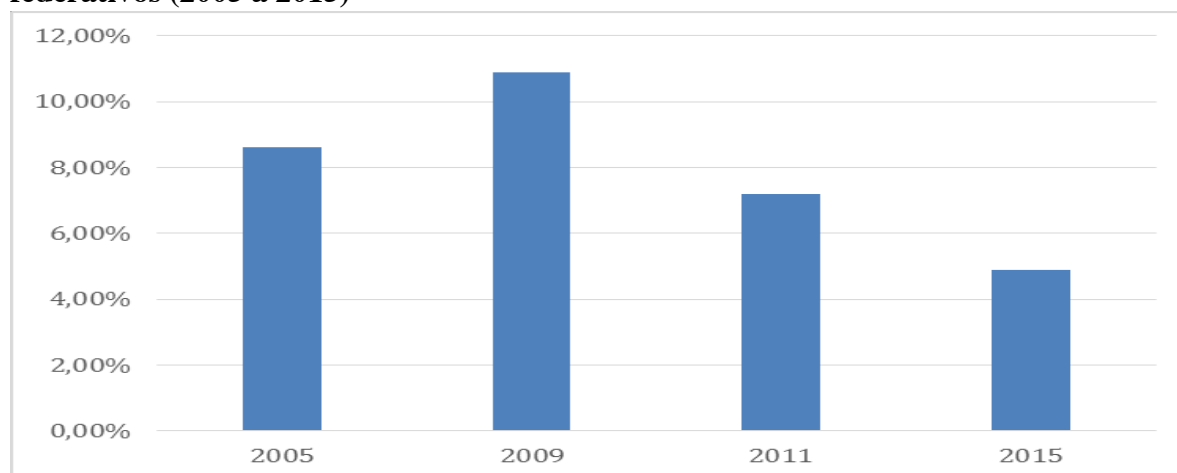
É importante esclarecer que, as normas de cooperação previstas no artigo 23 da Constituição de 1988 tem como finalidade o desenvolvimento e bem-estar da sociedade.

Também é importante registrar, que considerável parte das matérias objeto das práticas de cooperação, estão voltadas para a concretização dos direitos sociais. Porém, apesar das práticas de cooperação ainda necessitarem de legislação complementar para descentralizar ainda mais a estrutura federativa brasileira, a autonomia municipal já representou uma mudança qualitativa, uma vez que, os municípios aparecem como fonte mais imediata de atenção à população para satisfação de suas necessidades básicas.

De acordo com Rich (2012), os municípios também emergiram como importantes atores políticos, uma vez que foram reconhecidos oficialmente como unidades políticas independentes. Esse reconhecimento se consolidou com o fornecimento de mais receita para os municípios do que para os estados, conferindo responsabilidade como principais provedores de bens públicos como saúde, educação e transporte.

Sobre a articulação federativa, importa destacar que ao longo do tempo, articulações interinstitucionais existentes nos municípios das unidades territoriais consideradas (Brasil, Grandes Regiões e Unidades da Federação) tem sido reduzidas, justamente em razão do movimento crescente de sobrelevação da autonomia federativa. Conforme segue:

**Figura 01. Promoção de articulações interinstitucionais entre municípios e demais entes federativos (2005 a 2015)**



Fonte: Elaboração própria, com base nos Indicadores de Desenvolvimento Sustentável (IBGE, 2017, *on line*).

As articulações institucionais correspondem aos consórcios públicos que, por sua vez, identificam as relações do município com os demais entes da Federação. Tais consórcios públicos beneficiam áreas como educação, saúde, turismo, cultura, habitação, meio ambiente, transporte e desenvolvimento urbano.

Vale ressaltar também, que a Constituição Federal de 1988 fez previsão de repasse de verbas especiais para estimular o crescimento das regiões Norte e Nordeste por algumas

décadas. No entanto, esta colaboração vem sendo útil e tem colaborado para o desenvolvimento pretendido, mas ainda não o suficiente para provocar o equilíbrio entre as regiões.

Cumprindo ainda destacar, que no art. 3º, III da Constituição de 1988 apresenta como um dos objetivos da República Federativa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais. Pela análise desse dispositivo, observa-se que a erradicação da pobreza no Brasil está diretamente ligada ao combate nas desigualdades sociais e regionais. Dessa maneira, acredita-se que, para combater as desigualdades há necessidade prévia de erradicação da condição de miséria.

Além da autonomia municipal, o legislador permitiu a possibilidade de práticas de cooperação vertical entre os entes da federação. O artigo 23, por exemplo, estabelece o rol de competências comuns, em que a União, os Estados membros, o Distrito Federal e os municípios podem atuar de modo conjunto.

Dentre as matérias objeto dessas competências, destacam-se a promoção de programas de moradia, saúde pública, combate à pobreza e os fatores de marginalização com a promoção dos menos favorecidos, proporcionando meios de acesso à cultura, educação e tecnologia, além da proteção do meio ambiente. O objetivo desses e de outros dispositivos consiste em buscar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Nas matérias destacadas, observa-se que estas são voltadas diretamente para os direitos sociais estabelecidos no artigo 6º, a exemplo da saúde, trabalho, educação e moradia.

No entanto, a Lei Magna de 1988 prevê a existência de leis complementares para regulamentar a cooperação. Até a presente data, apenas a Lei Complementar nº 140 de 2011 trata sobre matéria ambiental com previsão de ações de cooperação. Significa dizer, portanto que, o federalismo cooperativo previsto na Constituição Federal que poderia servir como instrumento de combate ao sistema centralizado que tanto marcou a trajetória federativa brasileira, vem sendo timidamente implementado.

Há de se observar que, mesmo com 30 anos da promulgação de normas de cooperação, apenas uma delas, foi publicada, estando as demais ainda passíveis de elaboração. A insistência dessas normas de cooperação se justifica como alternativa viável para combater centralização do poder federal em relação aos demais que sempre foi marcante na história do federalismo brasileiro.

Acredita-se que, se as normas de cooperação já existissem, regulamentando as matérias voltadas à efetivação dos direitos sociais, inúmeras ações entre União, estados membros e municípios já poderiam ser desenvolvidas objetivando a redução das desigualdades sociais e regionais.

Sob o aspecto econômico, fundamental para a implementação de mecanismos de cooperação, a estabilização da moeda no ano de 1994 no governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, reduziu drasticamente a hiperinflação verificada entre 1980 até julho de 1994.

O momento seguinte, de ordem social, se consolidou durante a gestão do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva que, a partir de 2003, passou a voltar seu governo para o desenvolvimento de políticas sociais. Assim, para o desenvolvimento dessas políticas foi de importância crucial a estabilidade econômica, uma vez que sem esta, as ações governamentais para dar início às políticas sociais seriam inócuas.

As gestões presidenciais subsequentes foram marcadas pelas políticas sociais como plataforma política. Dentre os projetos implementados, destacam-se o “Programa Bolsa Família”, “Programa Minha Casa, Minha Vida” e “Programa Luz para Todos”. O primeiro, de transferência condicionada de renda para famílias que se encontram abaixo da linha de pobreza. Os dois seguintes, voltados para aquisição de moradias populares subsidiadas pelo governo, e de fornecimento de energia elétrica gratuita para a população hipossuficiente.

Ao mesmo tempo em que as políticas sociais vinham sendo desenvolvidas, o país estava também crescendo sob o aspecto econômico. Hoje em dia, é impossível falar em crescimento econômico sem relacioná-lo ao desenvolvimento humano.

De acordo com o Indicadores de Desenvolvimento Sustentável (IDS) disponibilizados pelo IBGE (2017, *on line*) para acompanhar a sustentabilidade do padrão de desenvolvimento do país, a dimensão social brasileira tem sido afetada pela estabilidade econômica ao longo do tempo, conforme se verifica:

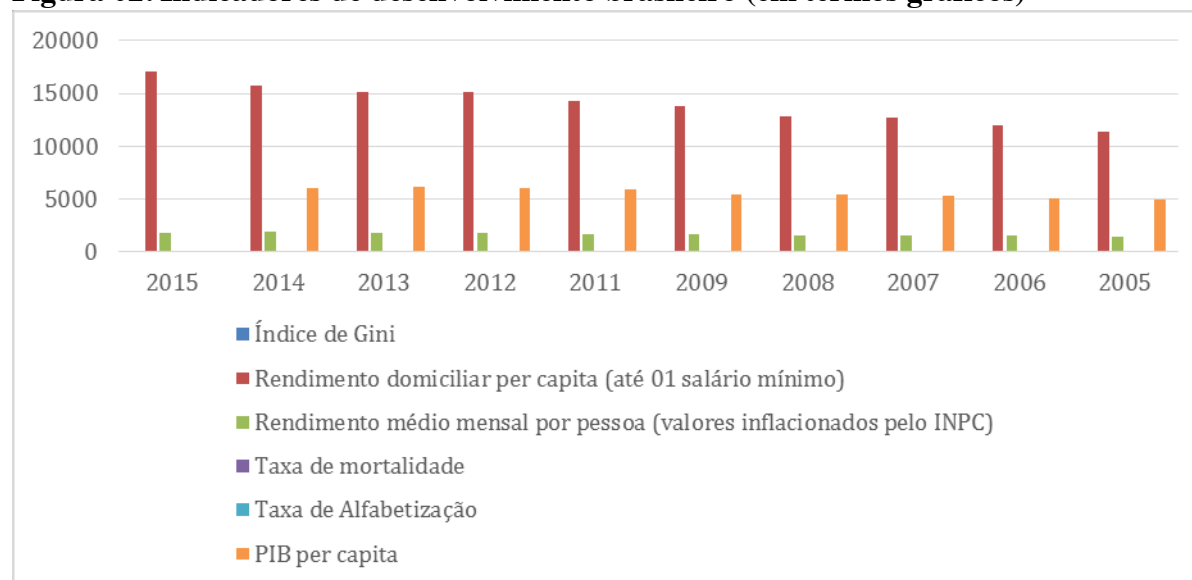
**Tabela 01. Indicadores de desenvolvimento brasileiro (em termos percentuais e numéricos)**

Período	Indicadores de Desenvolvimento					
	Índice de Gini	Rendimento domiciliar per capita (até 01 salário mínimo)	Rendimento médio mensal por pessoa (valores inflacionados pelo INPC)	Taxa de mortalidade	Taxa de Alfabetização	PIB per capita
2015	0,491	R\$ 17.040	R\$ 1.746	13,8 %	92,0 %	R\$ 5,788
2014	0,497	R\$ 15.748	R\$ 1.846	14,4 %	91,7 %	R\$ 6.070
2013	0,501	R\$ 15.100	R\$ 1.835	15,0 %	91,5 %	R\$ 6.116
2012	0,505	R\$ 15.080	R\$ 1.776	15,7 %	91,3 %	R\$ 5.991
2011	0,506	R\$ 14.305	R\$ 1.684	16,4 %	91,4 %	R\$ 5.933
2009	0,521	R\$ 13.765	R\$ 1.612	18,1 %	90,2 %	R\$ 5.416
2008	0,526	R\$ 12.875	R\$ 1.582	19,0 %	90,0 %	R\$ 5.479
2007	0,531	R\$ 12.724	R\$ 1.555	20,0 %	89,9 %	R\$ 5.271
2006	0,544	R\$ 12.018	R\$ 1.513	21,0 %	89,5 %	R\$ 5.026
2005	0,548	R\$ 11.313	R\$ 1.429	22,2 %	88,9 %	R\$ 4.891

Fonte: Elaboração própria, com base nos Indicadores de Desenvolvimento Sustentável (IBGE, 2017, *on line*). O ano de 2010 não foi objeto de consulta pelo IBGE em razão da mudança de metodologia de coleta de dados.

É possível perceber o crescimento nos indicadores de desenvolvimento social, o que não importa aferir, imediatamente, que os indicadores sejam ideais e que políticas de readequação social sejam prescindíveis. Para melhor visualização e ampliação da perspectiva analítica, segue a figura com os indicadores de desenvolvimento brasileiro, expressos na forma gráfica:

**Figura 02. Indicadores de desenvolvimento brasileiro (em termos gráficos)**



Fonte: Elaboração própria, com base nos Indicadores de Desenvolvimento Sustentável (IBGE, 2017, *on line*). O ano de 2010 não foi objeto de consulta pelo IBGE em razão da mudança de metodologia de coleta de dados.

Como assevera Amartya Sen (2013, p.29) “Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento”. E mais adiante, conclui. “Pela mesma razão o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo.

O desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo com a melhoria de vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”. Porém, apesar do muito que foi feito, ainda há um verdadeiro abismo entre o desenvolvimento humano e o crescimento econômico no Brasil, uma vez que este se encontra entre as principais economias do mundo nos últimos anos, mas possui índices de desenvolvimento humano muito baixos, demonstrando assim que a sociedade brasileira ainda é bastante desigual.

### **3. A transferência condicionada de renda**

A ideia de *proteção social* engloba um amplo conjunto de sistemas públicos e privados para proteger as pessoas contra os riscos quanto aos seus meios de subsistência, evitando que sejam inseridas em condições de extrema pobreza. Em regra, políticas de proteção social são articuladas em casos excepcionais, decorrentes de doença incapacitante, choque social, perda de empregos em massa, incapacidades crônicas para garantir meios de subsistência em razão da avançada idade ou deficiência física, ou mesmo por desastres naturais (ADATO, 2006).

Entretanto, a realidade brasileira (assim como em outros países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento) é distinta porque as condições de vulnerabilidade social da população são uma constante, muitas vezes potencializadas para o cumprimento de estratégias eleitorais.

Sistemas formais de proteção social podem ser fornecidos pelo Estado, por organizações não-governamentais ou por empregadores do setor privado. Tradicionalmente, a proteção social é defendida como um direito e não como uma forma reativa de alívio. Cada vez mais, os sistemas de proteção social criados pelo Estado e formatados por políticas públicas tentam contribuir para processos de desenvolvimento sustentáveis e de longo prazo, com o objetivo de oferecer oportunidades para as pessoas saírem da condição de extrema pobreza e alcançarem um padrão de vida e de consumo mais elevado.

Conforme asseveram Behrman; Alderman e Hoddinott (2004), uma premissa essencial de um programa de transferência condicionada de renda, como política pública, se situa no fato de que a ação é pontual, atinge um público específico e possui data de início e fim da implementação; justamente porque se o programa é bem arquitetado e regularmente

desenvolvido, é certo que há previsão de desenvolvimento social que justifique a temporalidade restrita do auxílio, sob o risco de se tornar um programa de mera assistência social.

Ora, se um programa de transferência condicionada de renda permanece ao longo do tempo sem que haja uma significativa mudança da realidade social e das circunstâncias de vulnerabilidade, talvez tenha sido projetado de maneira ineficiente, visto que não soluciona o que se propôs a resolver: as deficiências sociais. Quanto maior é o tempo de duração de um programa de transferência condicionada de renda, útil para garantir direitos fundamentais e acesso aos serviços públicos de qualidade como educação, saúde e transporte; maior é a tendência a acreditar que o acesso a tais expedientes continua a não existir, dada a necessidade de continuidade.

Ao fornecer assistência monetária condicionada à participação dos familiares nos serviços de educação e saúde, uma transferência condicional de dinheiro pode desempenhar uma função protetora e preventiva - assegurando o consumo básico e evitando a redução de ativos - desempenhando simultaneamente um papel promocional - construindo ativos - e até um papel transformador.

Mas o objetivo geral do programa pode ser visto como a prevenção da transmissão intergeracional da pobreza, e não sua continuidade. Razão pela qual programas desse jaez devem ser acompanhados de uma mudança normativa, eficiência de serviços públicos, responsividade política, alto índice de participação cidadã na política e estabilidade econômica.

Resende e Oliveira (2008) questionam: como verificar o impacto de um programa social sobre o bem-estar das famílias? Trata-se de uma pergunta ampla, que envolve diversas variáveis, como o cumprimento das condicionalidades exigidas por cada programa, a existência de indicadores de evolução do PIB, a necessária avaliação de impacto, o aumento da frequência à escola etc. Porém, o mais evidente mecanismo de avaliação da eficácia dos programas de transferência condicionada de renda deve ser o confronto entre seu principal objetivo e a realidade social: houve redução ou eliminação das circunstâncias de vulnerabilidade social a partir da implementação do programa?

Mensurar os efeitos sobre as famílias beneficiadas vai além, claro, dos dados estatísticos. No entanto, estes funcionam como mecanismo útil, em termos absolutos, para averiguar se o programa tem cumprido ou não os objetivos essenciais. Se um programa é desenhado para fornecer apoio e renda para famílias pobres e construir capacidades humanas, aumentando os fundos para a educação e assistência médica para crianças, além de lidar com os riscos do mercado de trabalho relacionados à crise, é de se esperar, portanto, que haja resultados que atestem sua eficiência.



#### **4. Programa Bolsa Família**

O Programa Bolsa Família possui natureza de política pública, elaborada e desenvolvida por meio de articulação político-institucional para assegurar a redução de desigualdades materiais e promoção da dignidade para famílias em condição de vulnerabilidade e extrema pobreza no Brasil.

Na qualidade de política pública, é fundamental compreender que programas de transferência condicionada de renda devem seguir um planejamento estratégico definido, contar com uma burocracia estável e possuir uma data de início e de fim para a execução das iniciativas, considerando a dimensão do orçamento.

As origens do programa Bolsa Família datam do ano de 2001, ainda no governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, que desenvolveu os Programas Bolsa Escola, e o Bolsa Alimentação; muito embora não fossem parte da plataforma de governo descrita pela agenda da coalizão formada. Por fim, no ano de 2002, foi criado o Auxílio Gás. Os referidos programas tinham cadastros diferentes, não havendo uma comunicação entre si. (GARCIA, 2016).

Em 2003, já no início do primeiro mandato do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, houve a reunião dos três programas em um único, recebendo a denominação de “Bolsa Família”, sendo portanto um programa de transferência condicionada de renda destinado às famílias que se encontram numa situação de pobreza extrema, com o objetivo de combater não somente a pobreza, mas também reduzir as desigualdades no Brasil. Regulamentado pela Lei nº 10.836/2004 e Decreto nº 5.209/2004, o Programa é composto por três eixos principais: complemento de renda; acesso a direitos e articulação com outras áreas.

Através do primeiro dos eixos, o governo transfere uma verba destinada a complementar renda familiar com o objetivo de aliviar de modo imediato a situação de extrema pobreza dessas famílias. São beneficiários do programa, as famílias com renda de até R\$ 85,00 reais por pessoa (US\$ 27,15) ou famílias cuja renda esteja entre R\$ 85,00 e R\$ 170,00 (US\$ 27,15 a US\$ 54,31) por pessoa, desde que haja filhos com idade entre 0 a 17 anos.

O acesso a direitos, decorre do fato que, para o recebimento do benefício, são exigidas determinadas condições, espécies de contraprestações que os beneficiários têm de cumprir, sob pena de advertência, suspensão ou mesmo exclusão do programa. Servem como garantia de que direitos fundamentais básicos devem ser garantidos aos cidadãos, principalmente saúde e educação.

O terceiro eixo visa articular o Bolsa Família com outras ações governamentais de modo a estimular a articulação das famílias para que as mesmas superem a situação de vulnerabilidade. (BRASIL, 2017, *on line*)

Para que se tenha noção da grandiosidade do Bolsa Família no país, no último mês de setembro de 2017, um total de 13.417.699 famílias receberam o benefício. O valor médio para cada família é de R\$ 179,64 (US\$ 57,39) mensais. O total de recursos gastos pelo Governo Federal foi de R\$ 2.410.317.893,00 (US\$ 770.069.614,37).

Ainda de acordo com os dados oficiais do governo, o benefício atinge 19,5 milhões de famílias registradas pelo Cadastro Único dos Programas Sociais (CadÚnico) em todo o país. Considerando que a população no Brasil ultrapassou os 208 milhões de habitantes (IBGE, *on line*), é possível concluir que, em números amplos que um a cada quatro brasileiros, são beneficiários do Bolsa Família. Significa dizer que, em média, 25% da população brasileira vivia na condição de pobreza extrema.

Porém, não é possível afirmar que o simples recebimento desse benefício provocou ascensão de classe social para essas pessoas. Mas é inegável que a quantia transferida, vinculada às contrapartidas exigidas pelo governo, tende a provocar uma significativa mudança nas relações sociais e de consumo para os beneficiários.

Como condição para o recebimento do benefício, as famílias devem manter os menores matriculados em instituições públicas de ensino. Os últimos dados oficiais demonstram que o acompanhamento da frequência escolar em maio de 2017 atingiu o percentual de 88,6% de crianças e adolescentes, para indivíduos entre 6 e 15 anos. Isso equivale a 11.467.731 alunos matriculados. (BRASIL, 2017 *on line*)

Outra condição atribuída às famílias está ligada a área da saúde. Os pais devem estar com o cartão de vacinação em dia, com todas as vacinas de seus filhos devidamente realizadas. De igual modo, as mulheres grávidas, devem ter o acompanhamento pré-natal. Estas são ações de impacto ajudam na prevenção de muitas doenças, permitindo que, na medida do possível, crianças passem a ter um crescimento mais saudável. Entretanto, cumpre asseverar que a forma de fiscalização quanto às premissas condicionantes ao recebimento do benefício ainda é insuficiente.

Segundo Sen e Kliksberg (2010), na América Latina, é preciso mostrar que, como produto de múltiplos fatores, dentre eles, com enorme incidência, a desigualdade macroeconômica global, há um delicado problema de iniquidades na saúde que não pode ser posto de lado nem adiado.

Conforme destacado por Garcia (2016, p. 42) “quando essas três áreas funcionam de forma integrada, o programa beira à perfeição”. A grande inovação do modelo do Bolsa Família transcende à transferência direta de renda e ao acesso aos serviços de educação e saúde. Encontra-se na localização e atendimento da parcela mais vulnerável dos brasileiros pela rede de assistência social e, para isto, o Governo Federal priorizou e fortaleceu a implantação do Sistema Único de Assistência Social.

Na última estatística realizada em dezembro de 2016, o acompanhamento das famílias na área da saúde atingiu 73% totalizando 8.588.261 famílias de um total de 11.761.008 cadastradas. (BRASIL, 2017, *on line*)

Com o passar dos anos, tem crescido a pesquisa sobre o Programa Bolsa Família. Dentre eles, destaca-se o estudo de Rego e Pinzani (2014), que elaborou uma obra literária chamada Vozes do Bolsa Família, em que algumas regiões brasileiras foram visitadas para realização de entrevistas com as famílias beneficiadas.

A partir dos depoimentos das mulheres entrevistadas, verificou-se a satisfação e a perceptível alteração na valorização dos beneficiários. Foi percebido, ainda, que as crianças que estavam em casa no momento estavam mais felizes e aparentando boa saúde.

As entrevistas feitas às mulheres têm uma explicação; praticamente todos os benefícios do bolsa família são pagos através de um cartão que é emitido em nome das mulheres, e não de seus companheiros. Saliente-se ainda, que a transferência é feita diretamente do Governo Federal para o beneficiário sem intermediação de entes da federação como Estados ou municípios, com o objetivo de evitar eventuais problemas no repasse das verbas.

Outro fato curioso e, talvez não esperado como impacto decorrente do Programa, foi uma maior quantidade de separações entre casais. Ficou comprovado que muitas mulheres eram dependentes de seus maridos e se sujeitavam a abusos. O benefício permitiu maior empoderamento e autonomia de decisão quanto à destinação do benefício.

O governo, através do Ministério do Desenvolvimento Social, percebeu que as práticas bem-sucedidas precisavam ser disseminadas, justificando a criação do Prêmio Práticas Inovadoras na Gestão do Programa Bolsa Família, fazendo com que as prefeituras que tivessem ideias ações para melhoria da gestão do Bolsa Família, pudessem inscrever suas experiências e concorrer à premiação.

Um dos pontos que merece destaque diz respeito ao desenvolvimento da economia local. O Brasil possui 5.570 municípios, dos quais nem todos possuem estrutura suficiente para seu próprio sustento, muitos deles existindo em virtude do Fundo de Participação (FPM) repassado pelo governo. Essas cidades não oferecem condições de trabalho para seus habitantes

fazendo com que as pessoas migrem para as grandes na busca de emprego, melhoria de vida. Sob esse aspecto, o Programa também promoveu um incremento nas pequenas cidades, implementando uma fonte de renda.

Os critérios de pobreza assim como de baixa renda são assuntos que, na visão de Amartya Sen (2011), já foram amplamente debatidos, onde os referidos termos não necessariamente estão sempre ligados um com o outro. À título de exemplo, um Estado que oferece direitos sociais básicos aos seus cidadãos como um sistema de saúde, educação de certa qualidade, segurança, oportunidades de trabalho, permite que um cidadão com uma baixa renda possa viver com certa dignidade, sem privações, de modo que este não se insira num patamar de subsistência que o considere numa situação de pobreza.

No entanto, caso este estado não proporcione tais condições a seus cidadãos, a baixa renda das pessoas inviabilizará o auto-sustento, uma vez que a pessoa fica sem as condições mínimas de subsistência em virtude ausência desses direitos sociais básicos que, caso tenham necessidade de arcar, podem comprometer o já baixo orçamento. (SEN,2011).

Por fim, nas entrevistas formuladas por Rego e Pinzani (2014), foi perguntado aos entrevistados se o Programa Bolsa família era um direito que elas possuíam ou uma obrigação por parte do governo em relação a elas. O resultado foi diversificado, talvez porque essa seja uma pergunta exija uma maior reflexão por parte dos entrevistados, considerando que, sob o aspecto jurídico, se há o direito de uma pessoa é porque existe a obrigação de alguém de lhe conceder tal direito.

## **5. Perspectivas futuras para o Programa Bolsa Família**

Um dos grandes problemas do Bolsa família é que, apesar dos critérios objetivos para o ingresso no programa, não existem critérios objetivos ou mesmo subjetivos para sair do programa, a não ser o atingimento da maioria e o descumprimento integral das condicionalidades (nem sempre alvos de fiscalização, uma vez que os relatórios de acompanhamento são orientados por indicadores gerais). Há registros que esse problema também é verificado nos demais programas de transferência condicionada de renda existentes no mundo. Tendo sido, inclusive, objeto de frequentes discussões na Organização das Nações Unidas (ONU).

Além disso, o Programa Bolsa Família não se propõe a atacar as causas da miséria, apenas suas consequências mais diretas; o que não gera impacto definitivo no ciclo de pobreza e vulnerabilidade social vivenciado por milhares de famílias de baixa renda no Brasil. É preciso

manter a lucidez e enxergar que o programa pode ser visto como prática clientelista e assistencialista, justamente porque não possui um sistema de avaliação de impacto com alta fiscalização; o que pode ser atestado, inclusive por problemas no sistema de Cadastro Único para Programas Sociais.

Foi amplamente anunciado que o Governo brasileiro lançará até 2019 um novo programa social para aumentar a renda de um milhão de família com o objetivo que as mesmas possam deixar o programa. Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social, não se trata de um programa com o objetivo de retirar as pessoas do Bolsa Família, mas de criar oportunidades de emprego e renda para essas pessoas.

O programa, denominado “Progredir”, possuirá três eixos básicos: qualificação profissional; intermediação de mão de obra e microcrédito e educação financeira.

No primeiro dos eixos, o Governo Federal pretende oferecer aos inscritos, principalmente aos jovens, um milhão de vagas em curso de formação profissional. Estes cursos serão oferecidos em diversos níveis, de modo a atender desde aqueles que possuem uma baixa escolaridade até àqueles que já possuem alguma formação educacional. Além disso, os cursos oferecidos deverão ser criados de acordo com as necessidades locais, capacitando as pessoas para o exercício de atividades que profissionais de modo que possam ser mais facilmente absorvidos no mercado de trabalho da localidade onde moram.

O segundo dos eixos, trata da intermediação de mão de obra. O governo pretende intermediar a inclusão no mercado de trabalho de 20 milhões de pessoas. Também há a pretensão de serem feitas parcerias com empresas privadas como, hotéis e supermercados para capacitar os jovens de baixa renda. Para a intermediação dessas vagas de emprego, será criado um sítio de internet onde os Centros de Assistência Social (Cras) facilitarão o acesso dessas pessoas na busca das vagas que mais se adequam às necessidades de cada um dos que buscarem essa solicitação.

Por último, o eixo do microcrédito e da educação financeira. Serão destinados 3 bilhões de reais (aproximadamente U\$ 940 milhões) para promoção de cursos de educação financeira para as famílias e para quase dois milhões de autônomos. Através desse eixo, haverá um limite de crédito por pessoa de até R\$15.000,00 (aproximadamente U\$ 4.700).

Essa linha de crédito tem como objetivo, a criação de pequenos negócios. Espera-se, também que haja uma adesão não somente de bancos públicos, mas também de bancos privados. Além disso, pretende-se incluir no sistema bancário, a parcela da população que não possui conta em um banco.

Observa-se que, estas ações do Governo Federal para estimular as pessoas a deixarem o Bolsa Família não são compulsórias. A ideia possui um caráter de inclusão social, uma vez que é pautada na realização de cursos de capacitação profissional, permitindo a inserção futura de milhares de pessoas no mercado de trabalho formal. Isso permitirá que as famílias percebam que, o ingresso no mercado formal de trabalho, onde se poderá receber, pelo menos um salário mínimo, que hoje é de R\$ 937,00 (US\$ 293 dólares), além de todas as garantias trabalhistas existentes no país.

É plenamente possível cogitar a possibilidade de muitas das famílias preferirem receber uma quantia do Bolsa Família sem trabalhar do que ganhar mais, trabalhando as 40 horas semanais previstas pela CLT. No entanto, espera-se que as famílias que optem pelo ingresso no mercado formal de trabalho sirvam de exemplo para as que ainda recebem apenas o benefício. A ideia é que, aos poucos, haverá a percepção popular de que as famílias que ingressaram no mercado formal de trabalho tendem a progredir, adquirir mais bens de consumo, fazendo com que outras se sintam estimuladas a ingressarem também na capacitação para a busca do primeiro emprego.

É ainda baseado nos ensinamentos de Amartya Sen (2011), pessoas diferentes possuem oportunidades diferentes, dependendo das características pessoais e do ambiente natural e social em que vivem. Assim, o citado autor demonstra as quatro fontes de variações na conversão de renda nos tipos de vida que as pessoas podem levar. São elas: as heterogeneidades pessoais; diversidades no ambiente físico; variações no clima social e diferenças de perspectivas relacionais. O primeiro deles, refere-se à diferença entre as pessoas no que diz respeito as questões físicas, onde por exemplo, as mais saudáveis precisam gastar menos que as deficientes. A segunda delas diz respeito ao ambiente físico em que se vive. Nesse aspecto, as condições climáticas e ambientais poderão favorecer negativamente ou positivamente para uma boa qualidade de vida.

A terceira delas, diz respeito às condições sociais como a saúde pública, estrutura de ensino público, baixo grau de violência. Por fim, a última delas trata das diferenças de perspectivas relacionais que dizem respeito às condições relativas à autoestima da pessoa ou padrões de comportamento que pode ser capaz de influenciar substancialmente no contexto social em que a pessoa se encontra inserida.

## **6. Conclusões**

Diante da análise do tema proposto é possível chegar a algumas conclusões. A primeira delas decorre da própria história do Brasil, onde dos seus pouco mais de cinco séculos de existência, em três deles, o país foi colônia de exploração das riquezas minerais e vegetais. Depois disso, o período monárquico marcado pela centralização política, acarretou que muitas províncias permanecessem sob a condição de exploradas do seu próprio país, não havendo interesse no desenvolvimento das mesmas.

Além disso, a abolição da escravidão no Brasil permaneceu durante as quase sete décadas que durou o império, fato este que acarretava também uma desigualdade entre as pessoas uma vez que os africanos, juntamente com os nativos, por não terem instrução nem mesmo serem considerados pessoas, tornavam a sociedade brasileira bastante desigual não somente em relação às demais, como também provocou a existência de desigualdades sociais e regionais.

A adoção do regime de federação no país provocou uma considerável melhoria nas relações entre o Estado e a sociedade. No entanto, somente a partir da década de 1950 foi que o governo brasileiro se preocupou com mais atenção para as grandes desigualdades existente, principalmente entre as regiões.

No entanto, os mais de quatro séculos com uma quase inexistência de políticas públicas voltadas para reduzir essas desigualdades foi que os governos, sabendo que o desenvolvimento humano estaria intimamente ligado ao crescimento econômico, foi que começaram as políticas voltadas para redução dessas desigualdades. Para isso, o país necessitava de uma estabilidade econômica que conseguiu somente em 1994 para, logo em seguida dar uma maior atenção às políticas sociais, em especial, às de transferência condicionada de renda.

Ao se analisar as vantagens do Programa Bolsa Família, observar-se á que, mais do que uma mera transferência de dinheiro por parte do Governo Federal aos beneficiários, há o desencadeamento de uma série de alterações nas vidas dessas pessoas e seus familiares.

Como já salientado, para que o benefício mensal seja mantido, são exigidas algumas contraprestações básicas destes que são benéficas justamente para conferir a utilização dos recursos recebidos mais direcionados a satisfação de suas vontades mais pessoais.

Assim, a exigência do cartão de vacinação para as crianças e da realização de exame pré-natal para as gestantes, aliada ao razoável sistema de saúde que o Brasil possui de caráter público e universal, permite que os filhos dos beneficiários do Bolsa família nasçam e tenham seu crescimento amparado por condições razoáveis de saúde, evitando assim o desenvolvimento de doenças bem, como tendo atendimento gratuito garantido em postos de

saúde e hospitais públicos devido a descentralização nas esferas municipal, estadual e federal. Além disso, uma série de medicamentos são fornecidos também de forma gratuita ao cidadão de maneira que este evita gastos maiores com sua saúde.

Quanto ao chamado ambiente físico, há que se ressaltar que as diferenças no meio em que se vive são fatores que possuem influência direta na vida e no comportamento das pessoas. Essa observação já era feita por Montesquieu (2001), em sua obra *Do espírito das leis*.

No Brasil, as regiões menos desenvolvidas são aquelas em que a natureza proporciona certas dificuldades na vida das pessoas, como é o caso dos frequentes períodos de estiagem no Nordeste. A falta de água acarreta na baixa produção agrícola, na pecuária e na vida das pessoas que ficam em algumas regiões sem condições de fazer seu devido uso doméstico em suas necessidades como banho, cozinhar alimentos, dentre outros. Já em outras como no Norte do país, onde se situa a Amazônia, o problema é diverso. As frequentes chuvas e inundações aliadas a vegetação de floresta equatorial, dificulta o acesso bem como a locomoção das pessoas.

Dessa maneira, há uma dificuldade significativa do acesso de pessoas dessa região para satisfação de suas necessidades básicas como escolas, comércios, postos de saúde. Assim, as pessoas dessas duas regiões acima citadas são as menos desenvolvidas do país e são, proporcionalmente, as que mais recebem benefícios do programa. Consequentemente, por serem regiões menos desenvolvidas, estas também são as regiões em que há uma maior defasagem no que diz respeito ao acesso à educação e atenção à saúde.

Quanto às perspectivas relacionais, o bolsa família tem acarretado sido um excelente exemplo de resgate à dignidade dos seus beneficiários. O recebimento uma quantia mínima para subsistência, acarreta na melhoria do poderio econômico, ou seja, permite que a pessoa, sinta-se mais digna ao ter condições de comprar alimentos no comércio ao invés de recebê-los como doações, quando muitas não tinham o que comer.

Além disso, há registros de pesquisa realizadas em determinadas zonas no país em que, após o recebimento do benefício, algumas pessoas passaram a ter uma alteração na complexão física, passando a andar com cabeça erguida e coluna mais ereta. De igual modo, foi detectado em alguns locais que, um aumento no número de divórcios. O início do poderio econômico de algumas mulheres permitia-lhes uma maior autonomia, fazendo que as mesmas não se tornassem economicamente dependentes de seus maridos o que fazia com que muitas delas fossem vítimas de violência física e moral.



Desse modo, é possível concluir que os programas de transferência condicionada de renda têm sido de relevante importância para promoção do resgate à dignidade humana e, conseqüentemente para a redução das desigualdades.

No entanto, ficou demonstrado o impacto que o Programa Bolsa Família vem provocando no Brasil, influenciando nos setores da economia, saúde, assistência social, educação e moradia. O estado social pretendido pelo legislador constitucional desde 1988 somente pode ser conquistado com a vontade política de forma perene, ou seja, com a permanência do programa e da existência de meios para estimular aos beneficiários com o passar dos anos a sair do programa. Isso porque, a eficácia do Bolsa Família não está na quantidade de pessoas que são beneficiadas, mas sim, na quantidade de beneficiados em relação aos que abandonam o programa por já se inserirem no mercado formal de trabalho não necessitando mais de ajuda governamental dessa natureza.

Por fim, acredita-se que os programas de transferência condicionada de renda em outros países devem levar em consideração todo o seu passado histórico, bem como a sua atual conjuntura de modo a adotar as medidas específicas necessárias para minimizar as desigualdades sociais observando a sua realidade que muitas vezes é diferente de um país para outro.

## 7. Referências bibliográficas

ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Reforma do Estado e o contexto Federativo Brasileiro*. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1998.

ADATO, Michele. *Empowerment and Social Cohesion in Conditional Cash Transfer Programs*. Presentation at the Third International Conference on Conditional Cash Transfers, Istanbul, 2006.

ARAÚJO, Ariadne. *Bárbara de Alencar*. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2000.

BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província*. Rio de Janeiro: Garnier, 1870.

BEHRMAN, J. R.; Alderman, H.; Hoddinott, J. Hunger and malnutrition. In: LOMBORG, B. *Global crisis, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo de Regiões 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004*. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Brasília, Senado Federal, 2004.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5.209 de 17 de setembro de 2004*. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Brasília, Senado Federal, 2004.

\_\_\_\_\_. *Ministério do Desenvolvimento Social*. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/bolsa-familia>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Instituto Brasileiro de Geografia e estatística – IBGE*. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BROSSARD, Paulo. *JF de Assis Brasil – Ideias políticas de Assis Brasil*. Fundação Casa de Rui Barbosa – MinC. Centro Gráfico do Senado Federal. Brasília-Rio de Janeiro, 1989.

FURTADO, Celso. *O Essencial*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

GARCIA, Roseli. *No Rastro do Bolsa Família*. São Paulo: Chiado, 2016

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Indicadores de Desenvolvimento Sustentável 2017*. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/ids/tabelas>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. v. 1, São Paulo, Nova Cultural, 1997.

PRADO, Sérgio. *Equalização e Federalismo Fiscal: uma análise comparada*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006.

REGO, Valkíria Leão e PINZANI, Alessandro. *Vozes do Bolsa Família*. Autonomia, dinheiro e cidadania. 2 ed. São Paulo; Unesp, 2014.

RESENDE, Anne Caroline Costa; OLIVEIRA, Ana Maria H. C. de. Avaliando Resultados de um Programa de Transferência de Renda: o Impacto do Bolsa-Escola sobre os Gastos das Famílias Brasileiras. In: *Estudos Econômicos*, São Paulo, 2008, v. 38, n. 2, p. 235-265.

RICH, Jessica A.J and GÓMEZ, Eduardo J. Centralizing Decentralized Governance in Brazil. In: PUBLIUS *The Journal of Federalism*. v. 42, n. 4, Tallahassee: Oxford Press, 2012.

SEN, Amartya e KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

## **DIREITO AGRÁRIO E AMBIENTAL**

### **APRESENTAÇÃO**

Foi no curso de uma linda manhã do verão europeu que, por ocasião do VIII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI – realizado em Zaragoza-ES, ocorreram, no âmbito do Grupo de Trabalho de Direito Agrário e Ambiental, apresentações dos capítulos que compõem a obra que ora se apresenta.

Os textos, que são alvissareiros no sentido da preocupação por tutela do ambiente e de políticas agrárias que promovam o “envolvimento” sustentável, externam, em seu todo, o engajamento acadêmico dos autores na atividade de pesquisa propulsora de transformações sociais.

Nesse sentido, foram abordados temas que versam sobre o meio ambiente como direito humano e fundamental, sobre questões relativas ao clima, à prevenção de catástrofes, à busca da felicidade como fator de propulsão de governança ambiental, à boa gestão dos resíduos sólidos e o engajamento das comunidades tradicionais na elaboração do plano de manejo florestal comunitário e familiar. Em comum, os autores trouxeram críticas consistentes e convincentes em prol de um ambiente mais adequado.

Todavia, as discussões não pararam por aí, pois, com muita riqueza, também foram expostos desafios e propostas tendentes à conservação das águas mediante pagamento por serviços ambientais, o decrescimento como alternativa sistêmica para a crise ambiental global, a função social da propriedade agrária e a responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a ótica da (des) necessidade da imputação concomitante do gestor da empresa, isso a partir da visão da tutela ambiental sob a égide da Constituição Federal.

O livro traz, pois, temas ricos e ecléticos, que haverão de seduzir os leitores pela profundidade de conteúdo e ótica propositiva aplicada a cada qual dos textos que o compõem.

Que seja esse também o entendimento dos leitores a quem se deseja uma ótima e degustante leitura.

Zaragoza, setembro de 2018.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG

## **A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE AGRÁRIA SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**Everton Silva Santos**

*FAM – Faculdade de Americana*

**Tamires Gomes da Silva Castiglioni**

*Unimep- Universidade Metodista de Piracicaba*

### **Resumo**

A propriedade agrária está intrinsicamente relacionada a função social, que busca o uso adequado da terra. Sendo o conjunto de normas jurídicas, o direito agrário é amparado pelo Estatuto da Terra (Lei Federal 4.504/1964) e pela Lei Agrária (Lei Federal 8.629/1993), compreendendo as relações entre o homem e a propriedade rural. Na Constituição Federal de 1988, a função social, é consagrada no art. 5º, inciso XXII, que expressamente diz, que a propriedade atenderá sua função social. Assim, a propriedade que não cumpre seu papel social, viola o dispositivo do art. 186 da Magna Carta e é destinada a reforma agrária.

**Palavras-chave:** Função Social da Propriedade, Constituição Federal de 1988, Reforma Agrária, Uso produtivo da terra, Dignidade humana.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Agrarian property is intrinsically related to a social function, which seeks the proper use of land. Being the set of legal norms, the law is applied in the Land Statute (Federal Law 4,504 / 1964) and in Federal Law 8.629 / 1993, comprising the relations between man and rural property. In the Federal Constitution of 1988, a social function is enshrined in art. 5, subsection XXII, which expressly says that property is its social function. Thus, a property that does not fulfill its social role, violates or device of art. 186 of the Magna Carta and is intended for agrarian reform.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Social Function of Property; Federal Constitution of 1988; Land reform; Productive use of land; Human dignity.

## 1. Introdução

A propriedade caracteriza-se pela relação jurídica de apropriação de bem corpóreo e incorporo, existindo assim, o conflito de interesses entre os homens. Por isso, a relação jurídica consiste numa relação dinâmica e muito complexa, que permite ao seu real possuidor, direitos e garantias de uso, de dispor e de gozar do bem. A propriedade está subordinada a função social, sendo essa um dos aspectos mais importantes da mesma.

Nesse contexto, a propriedade agrária, será objetivo de estudo desse trabalho, tendo como objetivo compreender a função social da propriedade agrária com fulcro na Constituição Federal de 1988, e como indagação: Como a Magna Carta, aborda a função social da propriedade agrária nos dias atuais? A metodologia é classificada como bibliográfica, com apoio em livros, períodos, artigos, dissertações e teses existentes sobre a área estudada, fazendo apenas interligações entre doutrinadores, para se extrair o entendimento majoritário da pesquisa. Quanto a classificação, é classificada como qualitativa.

A propriedade agrária merece destaque no cenário atual, visto que é de extrema importância na sociedade, no sentido de gerir o uso adequado da terra, que se dá através da atividade agrária, assegurando a produção de alimentos a sobrevivência do homem. Surgem nesse momento, o papel do direito agrário, como conjunto de normas jurídicas concernentes ao aproveitamento do imóvel rural, que é fundamentada Lei Federal 4.504/1964 conhecida como o Estatuto da Terra, e orienta pela Lei Federal 8.629/1993.

A função social da propriedade, surgiu pela primeira vez na Constituição Federal de 1967, contudo, só ganhou força de garantia fundamental com a Constituição Federal de 1988, ao elencar no art. 5º, inciso XXIII, a proteção à propriedade. A função social da propriedade é consagrada também no art. 5º, inciso XXII, que relata que a mesma atenderá sua função social, não podendo dela se esquivar. Desse modo, a propriedade rural desempenha sua função social, quando favorece o desenvolvimento social e a otimização dos recursos naturais.

Foi a Constituição Federal de 1988, que possibilitou a desapropriação da propriedade por meio de sua função social, as demais Constituições existentes, zelavam pelo caráter absoluto e perpétuo do direito de propriedade. O principal objetivo da função social da propriedade, é o de resguardar o interesse e a preservação ambiental, para as presentes e futuras gerações, de modo a impedir degradação, que traz prejuízos irreparáveis na natureza. Assim, a função social da propriedade agrária, está intrinsicamente ligado a dignidade humana, que é resguardada ao longo da Carta Magna.

A propriedade que desempenha o seu papel social está constitucionalmente protegida pelos ditames da dignidade da pessoa humana. O princípio da função social como direito fundamental, é dirigida por regras específicas, que estabelece a competência da União para desapropriar as terras que não estão cumprindo o interesse social, para fim da reforma agrária, mediante prévia e justa indenização de títulos da reforma agrária.

A reforma agrária é o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, através da reorganização da estrutura fundiária, realizada pelo Estado. O seu objetivo, é promover a justiça social e o aumento da produtividade da terra. As terras cultiváveis que são abandonadas por seus proprietários, são entregues a quem tem o poder de cultivá-las, e assim cumprir seu papel social, que é a otimização e exploração de seu uso.

## **2. Propriedade agrária**

Atualmente a propriedade é enquadrada como direito humana de primeira geração, devido a entrada do Estado liberal, que possibilitou o direito ilimitado de uso, gozo, proteção e reivindicação da propriedade. (BARROS, 2008, p.112). O ilustre Thomas Hobbes (2002, p.101) já considerava a propriedade como de comum a todos os homens, assim o trabalho “de seu corpo [...] e de suas mãos” são a única coisa propriamente efetiva dele.

Para Diniz (2010) conceituar propriedade, é uma árdua tarefa, devido a vasta gama de poderes dado ao proprietário. Em geral, a propriedade caracteriza-se pela relação jurídica de apropriação de bem corpóreo e incorpóreo, Rodrigues (2002, p.73) explica que nessa área, o que mais existe é o conflito de interesses entre os homens. Já Fiuza (2010, p. 767) complementa, que essa situação jurídica existente entre os homens, consiste numa relação dinâmica e muito complexa, que permite ao seu real possuidor, direitos e garantias de uso, de dispor e de gozar do bem.

A propriedade compreende, em seu conteúdo e alcance, além do tradicional direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular, a obrigatoriedade do atendimento de sua função social, cuja definição é inseparável do requisito obrigatório do uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes. O proprietário como membro integrante da comunidade, se sujeita a obrigações crescentes que, ultrapassando os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange o campo dos direitos da coletividade, visando ao bem-estar geral, no âmbito do direito público (JELINEK, 2006, p.22).

Loureiro (2010) entende que a propriedade é uma relação jurídica complexa, que se subordina a função social, sendo esta, um dos aspectos mais importantes da mesma. Nesse



sentido, a propriedade agrária, que será objetivo de estudo, está intrinsicamente relacionada a função social. Para Rezek (2007, p.25) a propriedade agrária merece destaque, visto que possui grande importância na sociedade, no sentido de gerir o uso adequado da terra, que se dá através da atividade agrária, assegurando a produção de alimentos e a sobrevivência do homem.

A propriedade é mera relação jurídica e somente por ficção é que se pode dizer que ela exerce função social. Dá-se-lhe uma função que é peculiar ao homem; atribui-se-lhe uma condição que não tem, mas que é conferida ao proprietário pela lei, que lhe assegura o direito de usar, gozar, e dispor. (OPITZ, 2014, p.257).

## *2.1 Direito Agrário Ambiental*

Opitz (2014, p.83) defini o “direito agrário como o conjunto de normas jurídicas concernentes ao aproveitamento do imóvel rural”. A Lei Federal 4.504/1964 conhecida como o Estatuto da Terra, orienta o Direito Agrário em conjunto com a Lei Federal 8.629/1993, Lei Agrária, assim, ambos classificam como o ramo do Direito que compreende as relações entre o homem e a propriedade rural<sup>1</sup>, inter-relacionando em seu bojo, o Direito Ambiental. Cruz (2005) salienta que é entendido ainda, como o conjunto de estratégias adotados pelo Estado para controlar e administrar seu território, tendo como princípios predominantes: Função Social da Propriedade, Justiça Social e Prevalência do Interesse Público.

Borges (1996) já definia Direito Agrário como o conjunto sistemático de normas jurídicas, disciplinadora das relações entre os homens, almejando o progresso social. Já para Sodero (1968) é o conjunto de princípios e normas, de Direito Público Privado, que busca orientar as relações de âmbito rural, com fulcro na função social da terra.

## *2.2 Função Social da propriedade agrária*

A função social da propriedade é consagrada no art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988, que expressamente diz, que “a propriedade atenderá sua função social”. É estabelecida ainda, no art. 2º do Estatuto da Terra, e no art. 9º da Lei Agrária, que institui critérios para que a propriedade seja considerada produtiva, e cumpra a sua função social. As condições necessárias para que a terra alcance o viés social, é descrito no art. 186 da CF/88:

---

<sup>1</sup> Entende-se por propriedade rural, o imóvel ou terreno destinado a prática da agricultura e da pecuária.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

De acordo com Silva (2005, p.819) a função social, está voltada a necessidade da sobrevivência humana, que “se centra na propriedade rural”, como produto essencial a base humana. O aproveitamento racional e adequado, de acordo com Oliveira (2001, p.15) implica na utilização do imóvel rural, sob o princípio da propriedade, com o objetivo possibilitar sua utilização de forma social. Já para Alvarenga (1997, p.93), é definida pela expressão “produtividade da justiça social”, que atribui a tarefa de fixar os critérios mais adequados de utilização, respeitando o meio ambiente.

Camargo (2004, p. 56) relata que a “função social integra o próprio conceito de direito de propriedade, temos, [...] habilidade de usar, desfrutar e dispor da propriedade agrária, existe o dever social de garantir a existência digna da espécie humana, com relação a esse imóvel”. Farias e Rosendal (2008, p. 206) complementam:

A função social, portanto, é princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade, somando-se à quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar). Em outras palavras, converte-se em um quinto elemento da propriedade. Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume um decisivo papel no controle sobre os demais.

Sobre esse assunto, Pereira (2000, p. 114) explica que “a propriedade é um direito, mais que não pode ser considerado como puro direito de gozar, e dispor egoisticamente”, devendo ser exercido de modo a beneficiar a socioeconômica, atendendo assim, sua função social.

O aspecto social da função na concepção de Cruz (2005), no III e IV tópico do art. 186, fazem ligação com o Direito do Trabalho, não permitindo o trabalho escravo, ou qualquer condição degradante ao ser humano, de modo, que a função social da terra, não está limitado somente a área de proteção ambiental, mas também aos trabalhadores, que de modo direto ou indireto, influi na coletividade. Portanto, a CF/88 complementa:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade.

De acordo Opitz (2014, p.72) as terras cultiváveis que são abandonadas por seus proprietários, são entregues a quem tem o poder de cultiva-las, e assim cumprir seu papel social, que é a otimização de seu uso. Assim, “ a propriedade rural desempenha sua função social, quando favorece o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam”.

### **3. Princípio da função social na Constituição Federal de 1988**

A função social da propriedade, surgiu pela primeira vez na Constituição de 1967, contudo, só ganhou força de garantia fundamental com a Constituição de 1988, ao elencar no art. 5º, inciso XXIII, a proteção à propriedade. Segundo Gondinho (2000), somente a Constituição Federal de 1988, que possibilitou a desapropriação da propriedade por meio de sua função social, as demais Constituições existentes, zelavam pelo caráter absoluto e perpétuo do direito de propriedade, sendo permitido a desapropriação nos casos de uso para o órgão público.

A Constituição Federal de 1988, denominou a propriedade agrária como espécie do gênero privado, e integrou na área do direito de propriedade<sup>2</sup>, como um dos princípios da função social. Ao abarcar em seu bojo, a função social da propriedade, a Constituição Federal de 1988, concilia o interesse individual ao interesse coletivo, com o objetivo de alcançar o bem-estar social. Assim, Grau (1990, p. 245) entende que a “propriedade impõe ao proprietário [...] o dever de exercê-lo em benefício de outrem, [...] isso significa que a função social da propriedade, atua como fonte da imposição de comportamentos positivos ao detentor do poder que deflui da propriedade”.

Segundo Oliveira (2001), o principal objetivo da função social da propriedade, é o de resguardar o interesse e a preservação ambiental, para as presentes e futuras gerações, de modo a impedir degradação, que traz prejuízos irreparáveis na natureza. Assim, a função social da propriedade agrária, está intrinsecamente ligado a dignidade humana, que é resguardada ao longo da Carta Magna, Bastos (2000, p.207) explica que a propriedade agrária, erige-se num dos direitos fundamentais do homem, de modo que Camargo (2004, p. 56) contribui:

[...] sendo a função social da propriedade privada um dos princípios informadores do ordenamento econômico constitucional, deve atender a mesma finalidade de garantir um mínimo de dignidade à pessoa humana através do correto exercício do direito de propriedade.

---

<sup>2</sup> Essa postura foi alterado pela entrada do Estado Democrático de Direito, que tem base na soberania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como também no pluralismo político.

A propriedade que desempenha o seu papel social, de acordo com Moraes (2006, p.6), estará constitucionalmente protegida pelos ditames da dignidade da pessoa humana. O princípio da função social como direito fundamental, é dirigida por regras específicas (art. 184 e art. 191 da CF/88), que estabelece a competência da União para desapropriar as terras que não estão cumprindo o interesse social, para fim da reforma agrária, mediante prévia e justa indenização de títulos da reforma agrária. Como também, estabelece poderes de aquisição, para o indivíduo que possua como seu, por cinco anos interruptos, terra em zona rural, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, que torne produtiva a área em que se estabeleceu e contribua com a função social.

[...] os direitos fundamentais protegem a dignidade da pessoa humana e representam a contraposição da justiça ao poder, em qualquer de suas espécies. Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição, notadamente a de uma indenização reforçada na hipótese de desapropriação. (COMPARATO, 2000, p.241).

De acordo com remédio (2015), em face do contido no art. 5º, XXII e XXIII, da CF/88, a legislação infraconstitucional sobre direito de propriedade deve estar circunscrita aos vetores constitucionais consubstanciados na garantia do direito à propriedade e no atendimento de sua função social. A função social da propriedade no entendimento de Storer e Machado (2008, pag. 231) é:

A garantia constitucional que foi ratificada pelo Código Civil de 2002, com a adoção expressa da cláusula geral da Sociabilidade, mas já em 1996, data de entrada em vigor da Lei de Propriedade Industrial, de n. 9.279, o legislador já impõe uma finalidade social no instituto da propriedade industrial, tendo em vista que o sistema de patentes é um importante elemento para propiciar o desenvolvimento econômico, tecnológico e social de um país, e nesse sentido deverá harmonizar-se com os valores tutelados constitucionalmente, e com o ordenamento civil que se revela socializado, inaugurando um sistema ético jurídico em substituição ao sistema dogmático-formalista de outrora.

Jelinek (2006, p.19) afirma que foi somente “o texto constitucional de 1988, que positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social. Ao abarcar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais”.

Na concepção de Marés (2003, p.126) a propriedade que não está cumprindo sua função social, viola o dispositivo do art. 186 da CF/88, como também leis trabalhistas e ambientais, e é destinada a desapropriação à reforma agrária. Esse entendimento, é respaldado

ainda na Lei da Reforma Agrária, em seu art. 6º, “Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente”.

No entendimento de Ferreira (2004, p.36) foi a Constituição Federal de 1988, que destacou no cenário jurídico as discussões doutrinárias acerca da função social da propriedade, ao utilizar o princípio em questão como finalidade social do próprio direito.

#### **4. Reforma Agrária**

A reforma agrária segundo Stefanini (1978, p.52) é o conjunto de medidas administrativas e jurídicas realizadas poder público, para a modificação de alguns institutos jurídicos, à revisão das diretrizes da administração ou à parcial reformulação das normas e medidas, buscando sanar os vícios intrínsecos e extrínsecos do imóvel rural e sua exploração.

O Estatuto da Terra, em seu art. 1, parágrafo primeiro, define a reforma agrária como “o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”. Visa promover a distribuição de terras rurais através da reorganização da estrutura fundiária, realizada pelo Estado. Assim, é o conjunto de medidas que tem por objetivo a promoção do uso da terra, para atender os princípios sociais e o aumento da produtividade, possibilitando quem não tem acesso à terra, condições para que isso seja realizado. Strozake (2002, p.65) entende como um programa governamental, que tem por finalidade, evitar a concentração da propriedade na mão de poucos.

Do ponto de vista etimológico, reformar advém de *reformare* (re + *formare*), que significa dar nova forma, refazer, restaurar, melhorar, corrigir, transformar. A afirmação de que o Direito Agrário tem um compromisso com a transformação explica-se por sua preocupação primordial com a reforma agrária, cujo sentido maior reside na reformulação da estrutura fundiária. Mas o conceito de Reforma Agrária não se prende apenas ao aspecto da distribuição, da melhor distribuição das terras. É mais abrangente, porque envolve a adoção de outras medidas de amparo ao beneficiário da reforma, que são chamadas de “Política Agrícola”, a ser abordada proximamente. (MARQUES, 2015. p. 130).

Para Strozake (2002, p.65), a “reforma agrária é um direito difuso ou coletivo”, que determina que as terras que não estejam exercendo seu papel social, será desapropriada a projetos de assentamento. Gondinho (2000, p.407) explica que a desapropriação é uma medida simples, que possibilita ao Poder Público, determinada transferência compulsória do domínio privado para o seu patrimônio. Ele diz ainda, que “a função social da propriedade supera a

questão do poder desapropriante, pois é verdadeiro elemento estrutural do direito de propriedade”. Assim Laranjeira (1984, p.28) acrescenta:

O processo pelo qual o Estado modifica os direitos sobre a propriedade e a posse dos bens agrícolas, a partir da transformação fundiária e da reformulação das medidas de assistência em todo o país, com vista a obter maior oferta de gêneros e a eliminar as desigualdades sociais no campo.

Para Ramalho (2002, p.130) a reforma agrária possibilitou a população de classe baixa, a inserção no mundo do trabalho, passando a ter condições de moradia e saúde. Nesse entendimento, Sodero (1968, p.55) nos diz, que a “mudança de estrutura agrária nas áreas carentes de tal transformação, implicando o conceito de uma nova mentalidade sobre as relações homem-terra-produção”, fundamenta-se na função social, e possibilita a inclusão em novos paradigmas.

Marques (2015. p. 134), relata que o objetivo básico da Reforma Agrária, é promover a justiça social e o aumento da produtividade da terra. O Estatuto da Terra em seu art. 16 colabora: “A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”.

O interesse social da desapropriação tem por fim, de acordo com Opitz (2014, p.266): Condicionar o uso da terra à sua função social; Promover a justa e adequada distribuição da propriedade; Obrigar a exploração racional da terra e Recuperação social.

## **5. Considerações finais**

O presente artigo, buscou desenvolver a função social da propriedade agrária, discutindo seu conceito, função, objetivo e finalidade, com fulcro na Constituição Federal de 1988, que trouxe uma nova visão a esse tema. Desse modo, ficou evidente que o texto Constitucional abarcou a função social da propriedade, como medida fundamental para o desenvolvimento social, político e econômico, e delineou as apreciações necessárias para se compreender o seu papel no ordenamento jurídico e demais legislações brasileiras. Assim, a função social voltou-se ao bem coletivo, equilibrando os interesses social e individual.

Sendo de aplicação imediata, as normas voltadas ao Direito Agrário, não se limitam apenas a proteção do vulnerável, mas possibilitam a dupla proteção. Portanto, o princípio da

função social, atende ao interesse coletivo, com a promoção do bem-estar e do proprietário, consoante as medidas que garantem seu direito de uso. Diante desse entendimento, toda sociedade é beneficiada.

A propriedade que desempenha o seu papel social, está constitucionalmente protegida pelos ditames da dignidade da pessoa humana. Em face do contido no art. 5º, XXII e XXIII, da CF/88, a legislação deve estar circunscrita aos vetores constitucionais consubstanciados na garantia do direito à propriedade e no atendimento de sua função social.

É através da função social que a propriedade agrária beneficia o proprietário e a coletividade, assegurando o direito à terra para aqueles que realmente farão jus ao seu uso. A propriedade, impõe ao proprietário, o dever de exercê-lo em benefício do próximo. Ante a este arcabouço, percebeu-se que a maior parte dos doutrinadores defendem as medidas da reforma agrária para aquelas terras que não estão cumprindo o seu dever social a população.

Como visto, a reforma agrária busca promover a distribuição da terra que não está exercendo a sua função social, reorganizando a estrutura fundiária, e descentralizando a propriedade, para redistribuir de modo estabelecido pelas diretrizes da Magna Carta. Assim, as terras cultiváveis que são abandonadas por seus proprietários, são entregues a quem tem o poder de cultivá-las.

## **6. Referências bibliográficas**

ALVARENGA, O. M. **Política e Direito agroambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARROS, R. M. C. **A função social da propriedade rural como vetora da promoção da dignidade do trabalho humano no campo**. Dissertação de Mestrado da Universidade de Marília, p. 121. Marília, 2008.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BORGES, P. T. **Institutos básicos do Direito Agrário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Estatuto da Terra**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **LEI Nº 4504, de 30 de novembro de 1964.** Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 30 de novembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm)>. Acesso: 29 de abr. de 2018.

COMPARATO, F. K. **Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. A questão agrária e a justiça.** São Paulo: RT, 2000.

CRUZ, A. G. **Política agrícola e fundiária e reforma agrária,** 2005. Disponível e:<<http://www.ambitojuridico.com.br/site/>>. Acesso em: 13 de jan. 2018.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V.4. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Direitos Reais.** 5º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA, J. S. A. B. N. **Função social e função ética da empresa.** Argumentum , Revista de Direito. Universidade de Marília. vol. 04. Marília: UNIMAR, 2004.

FIUZA, C. **Direito Civil: Curso Completo.** 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GONDINHO, A. O. **Função Social da Propriedade.** In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Problemas do Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GRAU, E. R. **A ordem Econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: RT, 1990.

HOBBS, T. **Os grandes filósofos do direito.** Organizador Clarence Morris. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins fontes, 2002.

JELINEK, R. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil.** 2006. Disponível em:<<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 13 de jan. 2018.

JELINEK, R. **Os princípios da Função Social da Propriedade e sua função sobre o sistema do Código Civil.** Porto Alegre: RS, 2006.



LARANJEIRA, R. **Direito agrário**. São Paulo: LTr, 1984.

LOUREIRO, F. E. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2010.

MARÉS, C. F. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, A. V. de. **Função Social da Propriedade Rural na Democracia**. ed 97, Brasília: Editora Consulex, 2001.

OPITZ, S. C. B. **Curso completo de direito agrária**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, R. P. C. R. **A Teoria da Função Social da Propriedade Rural e seus reflexos na aceção clássica de propriedade**. In: STROZAKE, J. J. (Org.). *A Questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RAMALHO, C. B. **Impactos socioterritoriais dos assentamentos rurais nomunicípio de Mirante do Paranapanema**. Presidente Prudente: FCT/UNESP, 2002.

REMÉDIO, José Antônio. **Direito Administrativo**, 2ª ed. São Paulo: Verbatim 2015.

REZEK, G. Elias K. **Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

RODRIGUES, S. **Direito civil - Direito das coisas**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SODERO, F. P. **Direito agrário e reforma agrária**. São Paulo: Legislação Brasileira, 1968.

STEFANINI, L. L. **A propriedade no direito agrário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

STORER, A; Machado, E.D. **Propriedade Industrial e o princípio da função social da propriedade**. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI/UnB, 2008, Brasília. **Anais**. Brasília: UnB, 2008, p. 2320 – 2332. A função social da Propriedade industrial. In: CAMELIER: Adv. Ass. Propriedade intelectual “ Alberto Luís Camelier da Silva”. Base de Dados Camelier. Artigos. 2009. Disponível em: <<http://www.camelier.com.br/artigos/241/>>. Acesso em: 13 de jan. 2018.

STROZAKE, J. J. **Questões agrárias**. São Paulo: Método, 2002.

## A NECESSIDADE DE UMA NOVA VISÃO SOBRE A AVALIAÇÃO E GESTÃO DE RISCOS CATASTRÁFICOS

**Ana Lúcia Brunetta Cardoso**

*Centro Universitário Metodista/IPA*

### **Resumo**

Na sociedade de risco as catástrofes agravariam a situação socioambiental dos países mais pobres, localizadas nas áreas mais vulneráveis. O trabalho foi desenvolvido utilizando os métodos de procedimento históricos, descrevendo a evolução do Direito Brasileiro e nos últimos anos e também comparativo, verificando semelhanças e as divergências das legislações as quais tratam do assunto em outros países. No caso do direito dos desastres, a própria Lei de Política Nacional de Proteção e Defesa Civil fez referência a utilização do princípio da precaução em caso de riscos de desastres, levando em conta que o risco deve ser combatido de forma preventiva.

**Palavras-chave:** Desastres, gestão de Riscos, princípio da Precaução.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

In the risk society, catastrophes would aggravate the socio-environmental situation of the poorest countries, located in the most vulnerable areas. The work was developed using historical procedure methods, describing the evolution of Brazilian Law and in the last years and also comparative, verifying similarities and divergences of the legislation that deal with the subject in other countries. In the case of disaster law, the National Policy on Protection and Civil Defense itself referred to the use of the precautionary principle in case of disaster risks, taking into account that the risk must be prevented.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Disasters, risk management, principle of Caution.

## 1. Introdução

A sociedade atual está sujeita a uma série de riscos que provocam todo tipo de incerteza e insegurança quanto ao futuro, dentre os quais destacamos os riscos sociais, econômicos, industriais e tecnológicos e os ambientais; este último de particular interesse em nossa reflexão, muito embora, sabemos que todos podem estar estreitamente relacionados, influenciando-se mutuamente. Não há dúvidas de que a segurança é um dos problemas mais preocupantes e difíceis que a sociedade terá que resolver rapidamente (GIDDENS, 2010).

Este estudo abordará um tema muito atual, complexo e polêmico, trata-se do desenvolvimento de uma nova área do Direito Ambiental, o crescimento dos estudos na área do Direito dos Desastres, bem como o crescimento de uma eficiente avaliação de riscos e gestão de desastres.

O objetivo principal é saber se o ordenamento jurídico já está apto a tratar a questão, a luz de ação efetiva de combate a políticas públicas ineficientes. Este objetivo se realiza com base em uma discussão teórica de diversos autores.

O trabalho será desenvolvido utilizando os métodos de procedimento históricos, descrevendo a evolução do Direito Brasileiro e nos últimos anos e também comparativo, verificando as semelhanças e as divergências das legislações as quais tratam do assunto em outros países.

Ainda recente no Brasil, o Direito dos Desastres é um ramo do direito consolidado e bastante desenvolvido no âmbito do direito comparado. Os sistemas norte-americano e europeu possuem experiência e normatização robusta sobre a matéria, razão pela qual serão objetos deste estudo.

Nesse sentido é cada vez maior a preocupação com a gestão dos processos de prevenção, mitigação, respostas de emergência, compensação e reconstrução de áreas atingidas por eventos extremos está diretamente relacionada ao tema da governança. A materialização da governança dos desastres demanda, dentre outros pontos relevantes, o conhecimento da estrutura política e normativa relacionada ao direito comparado (TIERNEY, 2012). Tendo essa perspectiva como pano de fundo, o artigo abordará comparativamente os principais aspectos da mitigação e dos riscos de desastres, a partir da experiência política e normativa norte-americana e europeia.

A investigação se dará pelo método bibliográfico, baseando-se nas Diretivas da União Europeia e também na Legislação Americana que trata especificamente de Mitigação de Desastres. O método de abordagem será indutivo, já que a partir do estudo do Direito dos

Desastres, nessa perspectiva, percebe-se que a avaliação e a gestão dos riscos e, consequentemente, das vulnerabilidades devem assumir visibilidade crescente tanto na definição de políticas públicas, com vistas ao delineamento de cidades mais resilientes e sustentáveis, quanto na formulação de critérios jurídicos quando da necessidade de imposição de responsabilidades. Por conseguinte, o desafio do Direito é regulamentar, criar legislações para tratar questões climáticas e suas consequências, com participação dos atores do direito da sociedade.

Nos últimos anos a incidência de desastres naturais no país vem aumentando consideravelmente, provocando milhares de mortes e outros prejuízos materiais que afetaram principalmente a população detentora de menor poder aquisitivo. Em razão desse cenário, a necessidade de evitar a reincidência desses eventos e capacitar as comunidades para o enfrentamento de fenômenos naturais intensos, sem que esses resultem em danos catastróficos, torna-se um tema de extrema relevância que merece a atenção dos estudiosos.

O que se objetiva é uma investigação jurídico-sociológica, visto que ao longo do estudo buscaremos compreender as origens dos fenômenos sociais (criação de áreas de risco e ocorrência de desastres naturais), para proceder a uma análise do fenômeno jurídico, tanto no que tange a sua origem, como no que concerne a sua atual formatação, visando identificar eventuais fatores que prejudiquem a eficácia das normas existentes, para então, formular proposições que possam contribuir com a gestão de desastres naturais.

Utilizaremos como marco teórico a lei nº 12.608/2012, os dados obtidos pelos órgãos de educação e de Defesa Civil do país e a concepção do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental. Acredita-se que o estudo desenvolvido poderá contribuir efetivamente para a gestão de desastres no Brasil em razão das alternativas de otimização propostas.

## **2. Desastres Naturais**

Os desastres naturais ocorreram durante toda a história da humanidade, atingindo vilarejos e fazendas e resultando em prejuízos materiais e mortes. Na Idade Média os desastres naturais eram atribuídos à vontade dos deuses, que irados por algum motivo, provocavam fenômenos naturais intensos que assolavam aqueles que os haviam desagradado. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013)

Com o passar dos anos a evolução da ciência permitiu a constatação da origem dos fenômenos naturais e racionalizou o discurso relativo a desastres. Ocorre que não foram apenas positivos os efeitos do tempo para a matéria de desastres. Diversos foram os fatores antrópicos

que contribuíram para a intensificação dos eventos adversos ou para o agravamento das suas consequências, como as alterações climáticas decorrentes da poluição industrial e da deflorestação e o crescimento urbano desordenado, respectivamente.

Os fatores responsáveis pelo agravamento dos efeitos dos fenômenos naturais ou pelo aumento da suscetibilidade de efeitos negativos em determinadas áreas decorrentes dos mesmos, são denominados por Delton Winter de Carvalho e Fernanda Libera Damascena de “fatores de ampliação dos riscos e dos custos dos desastres na sociedade contemporânea”. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013, p.47)

São elencados 05 (cinco) fatores de ampliação dos riscos: condições econômicas modernas; crescimento populacional e tendência demográfica; decisões acerca da ocupação do solo; infraestrutura verde e construída; e mudanças climáticas.

Destacam-se no presente estudo o crescimento populacional e as tendências demográficas, o modo como ocorreu e ainda ocorre a ocupação do solo e o tratamento ofertado à infraestrutura verde, fatores extremamente interligados que no contexto brasileiro foram os maiores responsáveis pela criação de áreas ambientalmente vulneráveis.

Vulnerabilidade segundo o International Strategy for Disaster Reduction (UN/ISDR) “são as condições estabelecidas por fatores ou processos físicos, sociais, econômicos e ambientais, que aumentam a suscetibilidade de uma comunidade ao impacto dos riscos e perigos”. (UN/ISDR, 2004)

Necessário ressaltar que “a probabilidade de ocorrência de um desastre e sua consequente magnitude variam de acordo com as condições do ambiente impactado”. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013, p.57). Os danos e a destruição provocados por eventos de intensidade física similar variarão de um local para o outro, “sendo muito menos graves em regiões onde as construções forem bem estruturadas e planejadas para o enfrentamento de determinados riscos, onde houver a preservação das estruturas verdes”, e “onde a população não estiver exposta a locais impróprios para moradia”. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013, p.57) Os agrupamentos sociais “comunidades ou sistemas se tornam mais ou menos vulneráveis a um desastre dependendo da sua capacidade de enfrentamento e assimilação imediata de um grande impacto”. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013, p.57)

A capacidade de enfrentamento e assimilação de um grande impacto consubstancia-se na resiliência da comunidade ou local atingido. O termo resiliência refere-se à capacidade que um determinado local possui de suportar condições variáveis e inesperadas sem resultar em efeitos catastróficos, ou seja, a “capacidade de absorver choques sem maiores distúrbios”. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013, p.60)

Durante o processo de crescimento das cidades predominaram ordenamentos jurídicos urbanísticos e políticas públicas elitistas que desconsideravam, ao estabelecer as normas de uso e ocupação do solo, a classe operária que não possuía condições financeiras de adquirir um imóvel no centro e nos bairros ao seu redor. (SERRANO JUNIOR, 2012)

Afastados por suas condições econômicas da cidade regular, dotada de equipamentos urbanos (água, energia elétrica, saneamento básico, pavimentação), a população carente acomodou-se em invasões e ocupações irregulares em sua maioria distantes da cidade regular, o que culminou na favelização dos centros urbanos e na distinção entre a “cidade dos ricos” e a “cidade dos pobres”. (NOLASCO, 2008)

Luiz Paulo Conde aduz que ao se encontrar sem moradia, “o brasileiro foi buscar nas favelas e nas construções clandestinas a solução de seus problemas de moradia”, sendo que “a ausência do poder público, extremamente burocratizado e elitizado, contribuiu para estimular o processo de favelização das cidades”. (CONDE, 1992, p.13-15)

Loreci Nolasco afirma que nas cidades estabelece-se a diferença entre ricos e pobres e assevera com relação aos últimos que:

[...] a luta pela moradia popular, em quase todo o País, é tão antiga quanto o próprio processo de urbanização da cidade. Trata-se de uma sucessão de atos de resistência e busca de condições mínimas de sobrevivência no cenário precário e espoliativo do espaço, que se foi tornando o eixo da acumulação capitalista. [...] No Brasil, a ordenação das cidades não constitui uma tradição. As grandes cidades enfrentam, diariamente, as consequências do crescimento desordenado, causador do caos urbano. Há uma imensa massa de pessoas que vivem em extrema pobreza, em condições sub-humanas, a começar pelos cortiços, constituídos por um pequeno espaço com elevado número de pessoas vivendo em situações promíscuas – favelas compostas de barracos, construídas com restos de materiais de toda espécie, sujeitas a constantes deslizamentos, causando mortes e dores para uma classe socialmente marginalizada, além dos loteamentos clandestinos, que levam à insegurança jurídica aos inúmeros despossuídos – contrastando com a situação de poucas pessoas, proprietárias, que se encontram em situações privilegiadas e que, muitas vezes, estocam os terrenos urbanos, destinando-os unicamente à especulação imobiliária. (NOLASCO, 2008, p. 20-56)

No mesmo sentido, Wlana Maria Pazzini afirma que no Brasil o crescimento das cidades caracterizou-se “pela expansão de zonas urbanas „ilegais“ nas quais vive uma parcela cada vez mais significativa da população”, visto que, incapazes de adquirir um imóvel respeitando as leis de mercado, a “população de excluídos constrói sua própria cidade através de múltiplos conflitos e à margem da legislação em vigor, ou seja, na ilegalidade”. (PAZZINI, 1989, p.87)

À ocupação de áreas impróprias somava-se a ausência de infraestrutura urbana, decorrente do abandono do poder público à “cidade irregular” e a precariedade das construções edificadas com materiais de baixa qualidade e sem a estruturação adequada.

O cenário das ocupações urbanas de baixa renda não mudou muito ao longo dos anos, a fragilidade das favelas concretizou-se o que se pode verificar pelos recentes desastres naturais ocorridos pelo país.

Destaquem-se os deslizamentos ocorridos na região serrana do Estado do Rio de Janeiro que segundo relatório de avaliação de danos elaborado pelo Banco Mundial, foram responsáveis por 905 mortes, 16.458 desabrigados, 22479 desalojados, 2.351 feridos 7.912 moradias destruídas, 6.621 moradias danificadas, dentre as quais 91% pertencem ao segmento popular. (BANCO MUNDIAL, 2012)

O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE – conceitua desastres naturais como “o resultado de eventos adversos que causam grande impacto na sociedade, sendo distinguidos principalmente em função de sua origem, isto é, da natureza do fenômeno que o desencadeia”, e ressalta que referidos eventos “são causados pelo impacto de um fenômeno natural de grande intensidade sobre uma área ou região povoada, podendo ou não ser agravado pelas atividades antrópicas”. (BRASIL, 2007, p.5)

Diversos são os fenômenos naturais que podem resultar em desastres naturais, como, por exemplo, vendavais, furacões, nevascas, avalanches de neve, geadas, granizos, ondas de calor, enchentes, enxurradas, inundações, alagamentos, estiagens, seca, incêndios florestais, terremotos, maremotos, tsunamis, erupções vulcânicas, deslizamentos de terra, entre outros. (BRASIL, 2007)

O artigo 5º da lei 12.608/2012 estabelece 15 objetivos da PNPDEC que podem ser subdivididos em ações de prevenção, que objetivam a redução de riscos e ocorrem antes da consumação do desastre, e ações de minimização de danos, medidas tomadas após a ocorrência do desastre e destinadas à assistência às vítimas.

Os objetivos relacionados à minimização dos danos são os previstos nos incisos II e III, quais sejam, prestar socorro e assistência às populações atingidas por desastres e recuperar as áreas afetadas por desastres, respectivamente.

Já a prevenção engloba a maioria dos objetivos relacionados no artigo 5º, dentre os quais sobressaem-se o estímulo ao desenvolvimento de cidades resilientes e aos processos sustentáveis de urbanização; a identificação e avaliação das ameaças, suscetibilidades e vulnerabilidades a desastres, de modo a evitar ou reduzir sua ocorrência; o monitoramento dos eventos meteorológicos, hidrológicos, geológicos, biológicos, nucleares, químicos e outros



potencialmente causadores de desastres; a produção de alertas antecipados sobre a possibilidade de ocorrência de desastres naturais; o combate a ocupação de áreas ambientalmente vulneráveis e de risco e a realocação da população residente nessas áreas; a orientação as comunidades para adotarem comportamentos adequados de prevenção e de resposta em situação de desastre e promover a autoproteção; e a integração de informações em sistema capaz de subsidiar os órgãos do SINPDEC na previsão e no controle dos efeitos negativos de eventos adversos sobre a população, os bens e serviços e o meio ambiente. (BRASIL, 2012)

Note-se que as ações de prevenção englobam inúmeras medidas de obtenção de informações, como o monitoramento dos eventos adversos e a integralização de um sistema de informações apto a subsidiar as ações do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPEC.

Um dos pilares da PNPDEC é a produção de informações acerca de desastres naturais para a promoção de um adequado planejamento de controle e prevenção dos riscos. Nesse sentido destacam-se o cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos e o sistema nacional de monitoramento e alertas de desastres.

O Cadastro Nacional de Municípios sujeitos a deslizamentos, inundações e processos geológicos ou hidrológicos correlatos foi criado pela lei 12.608/2012 ao alterar a lei 12.340/2010 e acrescê-la dos artigos 3-A e 3-B.

A inscrição no referido cadastro dar-se-á por iniciativa do Município ou mediante indicação dos demais entes federados, sendo necessários aos municípios que pretenderem se cadastrar, a realização de “mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos”, a elaboração de “carta geotécnica de aptidão à urbanização, estabelecendo diretrizes urbanísticas voltadas para a segurança dos novos parcelamentos do solo e para o aproveitamento de agregados para a construção civil”, e de planos de contingência de proteção e defesa civil, e de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastres, conforme exigências do §2º do artigo 3º-B da lei 12.340/2010. (BRASIL, 2010)

Para que os municípios possam ser incluídos no cadastro supracitado é indispensável que possuam órgãos municipais de defesa civil e que criem “mecanismos de controle e fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos”, consoante determinação da lei 12.340/2010. (BRASIL, 2010)

Os municípios serão auxiliados pela União e pelos Estados no cumprimento das exigências necessárias para a inclusão no cadastro.

É importante ressaltar o disposto no §4º do artigo 3-B em análise, que determina que o governo federal, sem prejuízo das ações de monitoramento desenvolvidas pelos Estados e municípios publicará com periodicidade, “informações sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nos Municípios constantes do cadastro”. (BRASIL, 2010) Referida medida é de extrema importância para a participação da sociedade civil na PNPDEC, ao possibilitar a constatação de retrocesso socioambiental das comunidades cadastradas.

As informações obtidas pelo cadastro nacional servirão para subsidiar as ações de prevenção e minimização dos danos previstas no artigo 3-B da lei nº 12.340/2010, como a remoção de edificações e pessoas das áreas de risco, a implantação de medidas que impeçam a reocupação dessas áreas, e a execução do plano de contingência e de obras de segurança.

A gestão de desastres brasileira é realizada nos moldes da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC - instituída pela lei nº 12.608/2012.

Denominada por alguns doutrinadores como “gestão de riscos” a gestão de desastres abrange as ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação, conforme determinado pelo *caput* do artigo 3º da lei 12.608/2012.

A PNPDEC exige que as referidas ações possuam uma abordagem sistêmica, devendo ser priorizadas as ações de prevenção.

Com relação à abordagem sistêmica da gestão de desastres, Daniel Farber sustenta a existência de um ciclo de gerenciamento dos riscos de desastres, composto por ações de mitigação, realizadas previamente à ocorrência do evento adverso e destinadas a diminuir os potenciais impactos; de resposta de emergência, destinadas ao socorro e assistência às vítimas após a consumação do desastre; de compensação; de assistência do governo e de reconstrução, essas destinadas a restaurar o status quo, porém levando em consideração futuros riscos, o que poderá ensejar a inclusão nessa fase de novas medidas de prevenção e mitigação. (FARBER, 2012)

Conforme o decreto 7.257/2010, as ações de prevenção “são ações destinadas a reduzir a ocorrência e a intensidade de desastres, por meio da identificação, mapeamento e monitoramento de riscos, ameaças e vulnerabilidades locais, incluindo a capacitação da sociedade em atividades de defesa civil, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional”. (BRASIL, 2010)

As ações de prevenção subdividem-se em medidas estruturais e não-estruturais. As medidas estruturais são “as intervenções físicas nas áreas afetadas, que tem por finalidade aumentar o nível de segurança intrínseca dos biótipos humanos, através de atividades construtivas”, como, por exemplo, as obras de engenharia (retenção de encostas, represas, entre outros). (MINAS GERAIS, 2013, p. 38)

As medidas não-estruturais são ações abstratas “entre as quais se destacam o estudo, a caracterização e o planejamento da ocupação e da utilização do espaço geográfico e o aperfeiçoamento da legislação sobre segurança contra desastres”. (MINAS GERAIS, 2013, p. 38).

As ações de preparação visam aperfeiçoar as ações preventivas, de resposta e de reconstrução, caracterizando-se pela capacitação de agentes para a atuação na gestão de desastres (qualificação de recursos humanos); desenvolvimento de sistemas de monitoramento “dos eventos meteorológicos, hidrológicos, geológicos, biológicos, nucleares, químicos e outros potencialmente causadores de desastres” e de mecanismos “de alertas antecipados sobre a possibilidade de ocorrência de desastres naturais”; elaboração de planos operacionais e de contingência e aparelhamento e apoio logístico. (BRASIL, 2012)

As ações de resposta correspondem a uma fase posterior a ocorrência do desastre, e compreendem as ações de socorro, de assistência às vítimas e de restabelecimento de serviços essenciais.

O decreto 7.257/2010 define as ações de socorro como as “ações imediatas de resposta aos desastres com o objetivo de socorrer a população atingida, incluindo a busca e salvamento, os primeiros-socorros, o atendimento pré-hospitalar e o atendimento médico e cirúrgico de urgência, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional”. (BRASIL, 2010)

As ações de assistência às vítimas são conceituadas como as “ações imediatas destinadas a garantir condições de incolumidade e cidadania aos atingidos, incluindo o fornecimento de água potável, a provisão e meios de preparação de alimentos, o suprimento de material de abrigo, de vestuário, de limpeza e de higiene pessoal, a instalação de lavanderias, banheiros, o apoio logístico às equipes empenhadas no desenvolvimento dessas ações, a atenção integral à saúde, ao manejo de mortos, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional” e as ações de restabelecimento de serviços essenciais como “ações de caráter emergencial destinadas ao restabelecimento das condições de segurança e habitabilidade da área atingida pelo desastre, incluindo a desmontagem de edificações e de obras-de-arte com estruturas comprometidas, o suprimento e distribuição de energia elétrica, água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem das águas pluviais, transporte

coletivo, trafegabilidade, comunicações, abastecimento de água potável e desobstrução e remoção de escombros, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional”. (BRASIL, 2010)

Fechando o círculo de gestão de desastres brasileiro as ações de reconstrução são aquelas “de caráter definitivo, destinadas a restabelecer o cenário destruído pelo desastre, como a reconstrução ou recuperação de unidades habitacionais, infraestrutura pública, sistema de abastecimento de água, açudes, pequenas barragens, estradas vicinais, prédios públicos e comunitários, cursos d'água, contenção de encostas, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional.” (BRASIL, 2010)

A fase de reconstrução destaca-se pela necessidade de implementação de “estratégias interconectadas de prevenção a possíveis danos”, que podem ensejar a adoção de medidas estruturais de prevenção e mitigação de riscos futuros. (CARVALHO, DAMASCENA, 2013, p.79)

Há que se destacar a desconsideração legislativa dos aspectos naturais do meio ambiente na fase de reconstrução. Os recursos naturais denominados por Delton Winter de Carvalho e Fernanda Libera Damascena de “infraestrutura verde” são ecossistemas naturais (áreas alagadas, florestas, marismas, dunas, restingas, entre outros) capazes de atuar como proteção a desastres naturais. “A importância da estrutura verde ou natural, como elemento de proteção a desastres, se dá em razão dos serviços prestados pelos recursos naturais, justificando uma atenta manutenção e monitoramento destes bens”. (CARVALHO; DAMASCENA, 2013, p.50)

A desvalorização dos recursos naturais no ambiente urbano pode ser apontada como a principal deficiência do círculo de gestão de desastres brasileiro, visto que tal omissão impede o aproveitamento de um importantíssimo mecanismo de prevenção de futuros riscos.

Um olhar mais atento deve se voltar para o que a Comunidade Europeia e os Estados Unidos, buscam quando tratam dessa questão. Na União Europeia, a proteção civil não é uma nova matéria de cooperação, mas um domínio que vem ganhando relevo e que recentemente se constitucionalizou (ARAGÃO, 2011). Com o Tratado de Lisboa, a União passou a dispor de competência para desenvolver ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar as ações dos Estados-membros relativamente à proteção civil. Atualmente, a proteção civil na União Europeia assenta-se em dois pilares: um mecanismo destinado a facilitar uma cooperação reforçada nas intervenções de socorro, e um instrumento financeiro para a proteção civil dirigido para a concessão de assistência financeira aos Estados, apoiando e complementando os seus esforços. Ambos os instrumentos são reflexos da dupla dimensão da intervenção da União

Europeia: uma intervenção na prevenção dos riscos, e uma intervenção após a verificação da catástrofe (ARAGÃO, 2011).

Paralelamente e anteriormente à constitucionalização e à entrada em vigor do Tratado de Funcionamento da União Europeia, o quadro legal Europeu de atuação antidesastres pode ser dimensionado de duas maneiras: de um lado, a prevenção de acidentes graves, regulamentada por duas Diretivas – Seveso I (UNIÃO EUROPEIA, 1982) e II (UNIÃO EUROPEIA, 1996) e pelo Regulamento 1726/2003, do Parlamento e Conselho Europeu; de outro, a prevenção de catástrofes naturais e humanas regulamentada pela Diretiva 60/2007.

Já nos Estados Unidos, a dedicação ao tema e sua relevância social, faz com que inúmeros avanços já tenham sido concretizados no Plano Legislativo. O Plano Nacional de Resposta Americano *Natural Response Framework* (NRF) tem um amplo espectro de abordagem. Engloba desde os denominados incidentes graves, mas meramente locais, até as calamidades naturais catastróficas e os ataques terroristas. Apesar de priorizar bastante a recuperação e o planejamento, compreendido como um elemento fundamental de preparação e resposta é considerado atividade de segurança pátria essencial. Em termos de preparação (prevenção), seis são os critérios previstos pelo plano como atividades essenciais para o enfrentamento de um desastre: planejar, organizar, treinar, equipar, exercitar, avaliar e melhorar (UNITED STATES, 2008).

As indenizações e a cobertura por seguros após a ocorrência de um desastre são dois pontos amplamente debatidos nos Estados Unidos. Nesse país, as perdas oriundas de desastres, principalmente de origem climática, representam um desafio permanente para o governo e para o setor privado. O sistema americano conta com programas federais que asseguram os indivíduos contra perdas por desastres “naturais”. Alguns são de contratação obrigatória, outros são seguros privados. Os mais conhecidos são o Programa Federal de Seguro Agrícola – *Federal Crop Insurance* (BARNETT, 1999). Essa resposta da economia aos desastres gera uma série de consequências. A primeira delas é que as populações expostas às áreas mais vulneráveis acabam, por mais essa razão, sendo as maiores prejudicadas. Ademais, em uma catástrofe, muitos documentos são perdidos, de maneira que fica difícil e, por vezes, impossível comprovar a contratação de um seguro. Some-se a isso, o fato de que muitas empresas de seguro transferem suas sedes para outra localidade, deixando os segurados desamparados, ou tentam alegar que o tipo de seguro contratado não cobre o tipo de evento (o seguro era para tornado e não para enchente, por exemplo), o que já resultou, inclusive, em demandas judiciais (THOMAS; LEICHENKO, 2011).

Em um cenário de desastre, a capacidade de medir a vulnerabilidade cada vez mais é compreendida como um passo fundamental para a redução eficaz do risco e a promoção de uma cultura de resistência aos desastres. À luz do aumento da frequência desses eventos extremos, conhecer e medir a vulnerabilidade torna-se, então, um instrumento de auxílio à ciência no caminho de transição para um mundo mais sustentável e resiliente (BIRKMANN, 2006).

### **3. Conclusão**

Um sistema de gerenciamento de riscos que ignora a incerteza e a expectativa de danos não quantificáveis consiste em uma verdadeira receita para os desastres. Por razões evidentes, o Direito e os Tribunais detêm uma predileção por avaliações de risco quantificáveis, demonstrados concretamente. Contudo no caso dos desastres nem sempre são possíveis tais quantificações. Qualquer política que ignore danos e riscos não quantificáveis servirá de estímulo a ocorrência de desastres.

No caso do direito positivo brasileiro acerca do tratamento dos desastres, a própria Lei de Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (lei 12.608/2012) fez referência expressa a utilização do princípio da precaução em caso de riscos de desastres, ao estabelecer ser “dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre. (...) A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco

A crítica mais frequentemente apresentada diz respeito a sua imprecisão (quando ao seu conteúdo normativo), parecendo em alguns casos um mandado para suspender e interromper atividades em que haja certo nível de incerteza quanto ao risco. Ainda, em outros casos, este princípio cria presunções contra atividades potencialmente lesivas ambientalmente, alocando o ônus da prova sobre os titulares destas atividades. Também, a precaução sofre críticas oriundas da constatação de que os “riscos e as catástrofes estão em todos os lados“. Para os defensores, a própria regulação precaucional pode ser fonte de efeitos indiretos indesejados.

Os aportes do direito comparado são de grande relevância para a evolução do direito dos desastres no Brasil, atualmente regulamentado pelas Leis nos 12.340/2010 e 12.608/2012. Em que pese o avanço legislativo proporcionado pelas mencionadas leis, há muito a ser desenvolvido, principalmente no campo da prevenção. O conhecimento e o investimento em medidas para a redução da vulnerabilidade social, ecológica, bem como o estímulo ao desenvolvimento de cidades resilientes são imposição legislativa também no Brasil. Essa determinação legislativa precisa ser observada para legitimar estratégias de proteção civil,

racionalizar recursos, hierarquizar objetivos e fundamentar prioridades para a construção de cidades mais resilientes.

O estudo do Direito comparado tem forte relevância no processo de evolução e desenvolvimento do direito dos desastres no Brasil. Os sistemas estudados ainda sofrem com desastres e têm também suas dificuldades políticas e jurídicas. Todavia, entre suas maiores lições estão o reconhecimento dos erros do passado, o diagnóstico dos principais problemas do presente e o planejamento futuro com forte viés preventivo.

#### **4. Referências bibliográficas**

**BANCO MUNDIAL. Avaliação de Perdas e Danos: Inundações e Deslizamentos na Região Serrana do Rio de Janeiro - Janeiro de 2011.** Brasília: Editora Executiva, 2012.

**BRASIL. Decreto 7.257, de 4 de Agosto de 2010.** Regulamenta a Medida Provisória no 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências. Diário Oficial, 06 ago 2010

**BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 02 set. 1981.

**BRASIL. Lei 12.340, de 1º de Dezembro de 2010.** Dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil; e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 02 dez 2010.

**BRASIL. Lei 12.608, de 10 de Abril de 2012.** Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis nos 12.340, de 1º de

dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências.

Diário Oficial, Brasília, 11 abr. 2012.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. Secretaria Nacional de Defesa Civil. Centro Nacional de Gerenciamento de Riscos e Desastres. **Anuário brasileiro de desastres naturais: 2011** / Centro Nacional de Gerenciamento de Riscos e Desastres. - Brasília: CENAD, 2012.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. Secretaria Nacional de Defesa Civil. Centro Nacional de Gerenciamento de Riscos e Desastres. **Anuário brasileiro de desastres naturais: 2012** / Centro Nacional de Gerenciamento de Riscos e Desastres. - Brasília: CENAD, 2013.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE. **Desastres Naturais e Geotecnologias: Conceitos Básicos**. Versão preliminar. Santa Maria, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 31.105-DF. Relator: Cezar Peluzo. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 de Fevereiro de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 556.556-PR. Relatora: Ellen Gracie. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 agosto 2012.

CADERNOS MCIDADES/DES. URBANO. **Política Nacional de Desenvolvimento Urbano 1**. Brasília, Novembro de 2004.

CARVALHO, Delton Winter de; DAMASCENA, Fernanda Libera. **Direito dos Desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS – CEMADEN. **Missão do CEMADEN**. Disponível em: <<http://www.cemaden.gov.br/missao.php>>. Acesso em 23 jul 2014.



CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS – CEMADEN. **Municípios monitorados pelo CEMADEN**. Disponível em: < <http://www.cemaden.gov.br/municipiosprio.php>>. Acesso em 23 jul 2014.

CONDE, Luiz Paulo. **Cadernos de Ciência**, São Paulo: FINEP, n. 28, p.13-15, jul./ago./set. 1992.

DERBLI, Felipe. **Princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FARBER, Daniel. **Disaster Law and Emerging Issues in Brazil**. Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito-(RECHTD), 4(1): 2-15 janeiro-junho, 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proibição do retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais**. Revista Justiça do Direito, nº 14, p. 29-36, 2000.

MINAS GERAIS. Gabinete Militar do Governador. Coordenadoria Estadual de Defesa Civil. **Relatório Anual de Chuvas. Período 1º de outubro de 2012 a 30 de abril de 2013** – Cedec/MG – Minas Gerais: GMG. 2013.

NOLASCO, Noreci Gottscalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

PAZZINI, Wrana Maria. **Entre Cidade e Estado, a propriedade e seus direitos**. Revista de Estudos Regionais e Urbanos, ano IX, nº 26, p. 84-90, 1989.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão 39/84. **Acórdãos do Tribunal Constitucional**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 3 volume, 1984.

RIOS, Mariza. **Direito Constitucional à Moradia**. In: RIOS, Mariza; CARVALHO, Newton Teixeira de (coord). **Direito à Cidade: Moradia e Equilíbrio Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Da cláusula do não retrocesso social à proibição de reversibilidade socioambiental**. In: FILHO, Robério Nunes dos Anjos (Org.). *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2013.

SANTA CATARINA. **Atlas Brasileiro de Desastres Naturais 1991 a 2010, volume Brasil**. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. Florianópolis, 2012.

SANTA CATARINA. **Histórico dos Desastres em Santa Catarina e Ações da Secretaria de Estado da Defesa Civil**. Secretaria de Estado da Defesa Civil. Disponível em: <[http://ciram.epagri.sc.gov.br/ciram\\_arquivos/arquivos/portal/imprensa/seminario/palestra\\_de\\_fesa.pdf](http://ciram.epagri.sc.gov.br/ciram_arquivos/arquivos/portal/imprensa/seminario/palestra_de_fesa.pdf)>. Acesso em 23 de jul 2014.

SERRANO JUNIOR; Odone. **O Direito Humano Fundamental à Moradia Digna: Exigibilidade, Universalização e Políticas Públicas para o Desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

THOMÉ, Romeu. **O Estado Democrático de Direito no contexto da sociedade de risco: a aplicação da cláusula de vedação ao retrocesso socioambiental como instrumento de transição para uma nova modernidade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

UNITED NATIONS – INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (UN/ISDR). **Living with Risk: a Global Review of Disaster Reduction Initiatives**. Geneva: UN Publications: 2004.

**A PARTICIPAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS COMO GRUPOS DE  
PRESSÃO NA ELABORAÇÃO DO PLANO DE MANEJO FLORESTAL  
COMUNITÁRIO E FAMILIAR**

**Ana Carolina Farias Ribeiro**

*Centro Universitário do Estado do Pará (Cesupa)*

**Ana Elizabeth Neirão Reymão**

*Centro Universitário do Estado do Pará (PPGD-Cesupa)*

*e Universidade Federal do Pará (FACECON/ICSA/UFPa)*

**Resumo**

O texto discute a importância de as comunidades tradicionais atuarem como grupos de pressão de políticas públicas, contribuindo para a sua visibilidade em projetos de desenvolvimento como os planos de manejo comunitário e familiar. A pesquisa é exploratória, visando construir hipóteses sobre a relação entre os grupos de pressão e os referidos planos. A abordagem é qualitativa e pautada em um levantamento bibliográfico. Conclui-se que esses planos, enquanto instrumentos pensados para assegurar a conservação dos recursos florestais com o desenvolvimento sustentável, devem respeitar a comunidade onde estão sendo inseridos, devendo ser concebidos de forma harmônica, e não impositiva.

**Palavras-chave:** plano de manejo comunitário e familiar, grupos de pressão, desenvolvimento sustentável, meio ambiente, comunidades tradicionais.

**Abstract/Resumen/Résumé**

The paper discusses the importance of traditional communities acting as pressure groups for public policies, contributing to their visibility in development projects such as community and family management plans. The research is exploratory, aiming to construct hypotheses about the relation between the pressure groups and the plans. The approach is qualitative and based on a bibliographic survey. The work concludes that the plans, as instruments designed to ensure the conservation of forest resources with sustainable development, must respect the community where they are inserted, and be designed in a harmonic, not authoritative way.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** community and family management plan, pressure groups, sustainable development, environment. traditional communities.

## 1. Introdução

O objetivo deste artigo é discutir a importância de as comunidades tradicionais atuarem como grupos de pressão de políticas públicas, contribuindo para a sua visibilidade em projetos de desenvolvimento como o plano de manejo comunitário e familiar.

O Plano de Manejo Florestal Comunitário e Familiar (MFCF) foi instituído pelo Decreto 6874, de 5 de junho de 2009, e deve ser realizado por comunidades tradicionais e agricultores familiares em favor do uso sustentável das florestas. Como explica o Instituto Floresta Tropical (2013), o MFCF une planejamento, ações e técnicas adequadas para o uso socioeconômico da floresta, devendo os moradores locais dela cuidá-la, buscando benefícios ecológicos, econômicos e sociais.

Povos e comunidades tradicionais são, segundo o Decreto Federal n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2000 (Art. 3º, I), “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social”. Ademais, “ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica”. Para eles, a tradição é importante na transmissão e geração de conhecimentos, inovações e práticas.

Tendo em mente esses conceitos, compreende-se o plano como um instrumento que pode assegurar a conservação dos recursos florestais com o desenvolvimento sustentável. Para tal, deve respeitar a cultura da comunidade onde está sendo inserido, garantindo que sua execução seja de forma harmônica, e não impositiva.

O desenvolvimento sustentável pressupõe a combinação de crescimento autossustentável com justiça social e prudência ecológica, devendo ser observadas várias dimensões, como defende Sachs (2007), discutido na seção 2 desse artigo.

Argumenta-se que é importante que as comunidades tradicionais da Amazônia deixem de ser invisíveis para as políticas ambientais, podendo sua atuação como grupos de pressão contribuir para a inclusão no debate ambiental e garantir a gestão dos recursos florestais de acordo com suas peculiaridades locais.

Por grupos de pressão entendem-se células organizadas da comunidade no âmbito político que agem como canais não institucionais para expressar as aspirações de governados que nem sempre se viam representados, como define Sanson (2013).

Assim, buscou-se reunir informações com o propósito de responder ao seguinte problema de pesquisa: “O plano de manejo florestal comunitário e familiar pode ser uma forma de as comunidades tradicionais atuarem em favor de sua visibilidade nos projetos de desenvolvimento sustentável na Amazônia?”.

A pesquisa aqui apresentada é, quanto aos objetivos, exploratória, visando proporcionar maior familiaridade com o problema investigado, explicitá-lo e construir hipóteses sobre a relação entre os grupos de pressão e os planos de manejo florestal comunitário, aqui discutidos como instrumentos do desenvolvimento sustentável. A abordagem é qualitativa e, como procedimentos, usou-se o levantamento bibliográfico sobre o tema.

O texto está estruturado em cinco seções principais, além dessa introdução e das considerações finais. A seção 2 apresenta o conceito de desenvolvimento sustentável. Na seção 3 discute-se a importância da atuação dos grupos de pressão na elaboração das políticas públicas. A seção seguinte apresenta o plano de manejo comunitário e familiar realizado pelas comunidades tradicionais. A argumentação em favor da participação dos grupos de pressão no plano é sistematizada na seção cinco. Ao final, são apresentadas as conclusões do estudo.

## **2. Em busca de qual desenvolvimento?**

A teoria do crescimento econômico começou a se estruturar na década de 1940, com os trabalhos de Roy Harrod e Evsey Domar, mas o debate sobre o tema é antigo e já estava presente no século XIV, com a formação dos Estados nacionais. Os primeiros modelos davam muita ênfase à acumulação do capital, tendo variáveis como o crescimento populacional, o aumento da produtividade e a taxa de poupança um papel de grande destaque nessas análises.

Até os anos 1970, prevaleceu a noção de que crescimento e desenvolvimento econômico podiam ser usados como sinônimos. Essa visão foi muito influenciada pelas ideias contidas na chamada “curva de Kuznets”. Simon Kuznets, um importante economista americano, formulou, em 1954, a tese de que a industrialização faria crescer a desigualdade somente até determinado patamar. A partir desse ponto máximo, tenderia naturalmente a diminuir. Quer dizer, à medida que a industrialização se generalizasse, a desigualdade seria continuamente reduzida. Nesse momento, as sociedades modernas, organizadas como democracias, fariam a igualdade formal traduzir-se em igualdade econômica. Como explica Medeiros (2014), a “modernização industrial” e a democracia resultariam em menor desigualdade no longo prazo.

Por muito tempo essa noção foi tomada como inexorável, de tal maneira que essa visão harmônica do processo de crescimento, além de descartar a necessidade de qualquer intervenção para reduzir a desigualdade, associava industrialização a desenvolvimento e influenciou muitos autores a o compreenderem como uma simples decorrência do primeiro.

Nessa linha, o desenvolvimento econômico é definido por Bresser-Pereira como:

[...] o processo histórico de crescimento sustentado da renda ou do valor adicionado por habitante implicando a melhoria do padrão de vida da população de um determinado Estado nacional, que resulta da sistemática acumulação de capital e da incorporação de conhecimento ou progresso técnico à produção (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 9).

Como se observa, crescimento e desenvolvimento conceitos tratados como iguais e decorrentes da acumulação de capital e do progresso tecnológico, que se traduziriam em melhoria do padrão de vida de um povo.

No entanto, a história não revelou essa realidade. Não apenas a desigualdade aumentou, como nem sempre as melhorias qualitativas são atestadas, impondo à teoria o desafio da construção de um conceito de desenvolvimento mais próximo à noção de bem-estar, inclusão social e de uso sustentável dos recursos produtivos.

Revelavam-se as visões tradicionais de desenvolvimento e a mensuração da riqueza nacional com base no simples aumento do produto interno bruto (PIB) incapazes de captar aspectos essenciais ao bem-estar, como o aumento do tempo livre e outras dimensões substantivas, como a participação política e as percepções das pessoas, por exemplo.

Foi aí que o conceito de desenvolvimento passou a oferecer uma vertente alternativa de interpretação, não mais relacionada à evolução da sistemática de produção e à ideia de acumulação, com o intuito de elevar a produtividade da força de trabalho.

Nesse debate, ganhou força a noção de desenvolvimento sustentável, que propõe o dilema de conciliar a exploração dos recursos naturais, que não são infinitos, com a necessidade de satisfazer as necessidades das pessoas, sem provocar uma degradação de suas condições de existência (SACHS, 2002).

Foi na Convenção de Estocolmo (1972) e na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio-92 (1992) que se sistematizou a ideia de um desenvolvimento que completasse as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender suas próprias necessidades: o desenvolvimento sustentável.

Como lembra Sachs (2007), essa noção representou uma evolução de conceitos anteriormente elaborados, como o de "ecodesenvolvimento", que prega uma forma de desenvolvimento em que há um atendimento de necessidades humanas fundamentais (materiais e intangíveis), promoção da autoconfiança (*self-reliance*) das populações envolvidas e cultivo ecológico.

São oito as dimensões do desenvolvimento sustentável, como mostra Sachs (2002):

- (1) Social: que envolve um patamar razoável de homogeneidade social, com distribuição de renda justa, emprego pleno e/ou autônomo, com qualidade de vida decente, bem como igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais;
- (2) Cultural: decorrente de mudanças no interior da continuidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação), capacidade de autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno (em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas) e autoconfiança, combinada com abertura para o mundo;
- (3) Ecológica: relacionada à preservação do potencial do capital natural na sua produção de recursos renováveis e à limitação do uso dos recursos não renováveis;
- (4) Ambiental: que destaca a importância de respeitar e realçar a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais;
- (5) Territorial: propondo configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas nas alocações do investimento público), melhoria do ambiente urbano, superação das disparidades inter-regionais e estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis;
- (6) Econômica: com desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado, segurança alimentar, capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção, além de razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica e inserção soberana na economia internacional;
- (7) Política (nacional): destaca-se, aqui, a democracia, compreendida a partir da apropriação universal dos direitos humanos, além do desenvolvimento da capacidade de o Estado implementar o projeto nacional, em parceria com empreendedores e sob um nível razoável de coesão social; e, por fim,
- (8) Política (internacional): baseada na eficácia do sistema de prevenção de guerras da ONU, na garantia da paz e na promoção da cooperação internacional, Pacote Norte-Sul de co-desenvolvimento, pautado no princípio da igualdade (regras do jogo e compartilhamento da responsabilidade de favorecimento do parceiro mais fraco), controle institucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios,

controle institucional efetivo da aplicação do Princípio da Precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais, prevenção das mudanças globais negativas, proteção da diversidade biológica (e cultural), gestão do patrimônio global, como herança comum da humanidade, sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e eliminação parcial do caráter *commodities* da ciência e tecnologia, também como propriedade da herança comum da humanidade.

Observa-se, portanto, que os aspectos econômicos foram complementados por tantos outros, buscando-se dar concretude à complexa noção de bem-estar. Na construção desse paradigma, a atenção ao uso adequado dos recursos naturais e a participação política de comunidades locais é essencial. O uso de seus conhecimentos endógenos pode ser não apenas uma forma de assegurar a melhoria do padrão de vida das pessoas, mas também de garantir os anseios do futuro, respeitando-se as próximas gerações.

Nesse contexto, o Estado deve ser ativo e facilitador, por meio das políticas públicas que deem protagonismo aos atores sociais, devendo as comunidades locais se envolver e escolher de seus projetos de desenvolvimento e atuando como grupos de pressão dessas políticas, conforme descritos na seção a seguir.

### **3. A importância dos grupos de pressão na elaboração das políticas públicas**

Na interação entre sociedade e Estado, dada a estrutura social caracterizada por interesses divergentes, os indivíduos organizam-se em agrupamentos que possibilitam ações permanentes no núcleo decisório, mostra Sanson (2013).

Diante da insuficiência dos poderes políticos na efetivação dos direitos fundamentais, bem como do regime democrático, que não tem se mostrado capaz de atender de forma eficaz os reclames de uma sociedade complexa, os grupos de pressão nascem como alternativa de uma participação do povo no processo decisório:

Os grupos de pressão, por sua vez, refletem um modo de proceder, permanente ou transitório, de células setoriais organizadas da comunidade no âmbito político, sobre os *decision-making bodies*, agindo como canais não institucionais de expressão das aspirações de governados que nem sempre se viam representados (SANSON, 2013, p. 148).

Dessa forma, os grupos funcionam como canais não institucionais de expressão e devem representar os interesses da sociedade perante o poder público. Faz-se necessário, para



isso, deixar de lado seus interesses próprios, individuais, para que não ocorram conflitos de interesse nas suas discussões.

Optou-se aqui pela expressão “grupos de pressão” em detrimento de “grupos de interesse” para ressaltar não a estrutura interna dessas associações, mas para compreendê-las a partir da sua integração a uma realidade política como força em ação em virtude de uma categoria social, a comunidade como um todo. Assim, esses não são organizações como os partidos políticos, como Sanson (2013, p. 128) descreve: “Os grupos de pressão não devem ser confundidos com os partidos políticos, em que pese a similitude, uma vez que os partidos políticos são organizações estáveis [...]”.

Em que pese os grupos de pressão não serem partidos políticos, eles possuem influência no poder legislativo, como destaca Cavalcanti (1958, p. 8): “A ação dos grupos de pressão se manifesta nos trabalhos legislativos em suas diversas fases, desde a apresentação de projetos [...]”.

Dessa maneira, a atuação dos grupos de pressão vai demonstrar a insuficiência de representação no poder político dos interesses da população, dado que o poder legislativo não cumpre adequadamente com o papel de representação popular, tornando-se necessário recorrer à atuação direta de tais grupos (SANSON, 2013).

Diante da insuficiência de atuação política, a atuação desses grupos vai avaliar a própria autenticidade da representação, garantindo a interação entre os órgãos responsáveis e representantes da cúpula para que, por esse meio, as suas pretensões sejam inseridas no processo e assim seja efetivada a democracia participativa.

Por conseguinte, espera-se que a interação possibilite que o processo democrático seja aprimorado, tendo em vista que os grupos vão ser informados a respeito das políticas que o Estado pretende realizar, bem como participarão do seu processo de elaboração, podendo contribuir para que o melhor resultado seja alcançado.

Seu grau de influência depende de vários fatores, como os psicológicos, os econômicos e os políticos:

O grau de influência real atingido em cada caso pelos grupos de pressão depende de interrelações psicológica, econômicas e políticas, bem como de sua organização hierárquica, coesão interna, capacidade financeira, dentre outros aspectos, observando-se que uma de suas técnicas de informação na esfera política é o lobbying (SANSON, pág. 129, 2013).

Nesse contexto, a organização interna dos grupos de pressão se torna importante para a concretização dos seus objetivos, devendo a regulamentação de sua atividade ser inserida no

processo de transparência da administração pública, que deve compreendê-la como um exercício de um direito de participação na formulação das decisões estatais, constituindo também um meio de pressão para fiscalizar e defender interesses da coletividade junto ao poder público:

A análise acerca da atuação dos grupos de pressão na elaboração e na concretização de políticas públicas é importante para aproximar os destinatários das medidas do processo de gênese, composto de ciclos sequenciais e relacionados, possibilitando fiscalização e controle não apenas de sua decisão final, mas também das resoluções tomadas em cada fase, como no seu planejamento, de modo a alcançar uma solução legítima e eficiente para o problema público, estreitando as relações de responsabilidade entre eleitores e eleitos (SANSON, 2013, p. 130).

A atuação dos grupos de pressão junto do Estado para a concretização das suas políticas públicas, dessa maneira, vai possibilitar a correção das distorções de uma democracia representativa, pois passa-se a buscar um objetivo em comum a ambos os lados. Tendo em vista que o mesmo não é capaz de garantir sozinho uma política pública de boa qualidade, espera-se que essa atuação aumente a eficiência da atuação estatal e aproxime o destinatário das medidas adotadas pelo Estado.

Segundo Cavalcanti (1958, p. 1): “A verdade é que existem numerosos grupos e organizações destinados a reunir indivíduos de interesses comuns [...] e que atuam sobre os organismos dos estados [...] influenciando pôr vezes decisivamente, sobre a orientação desses poderes”.

Ademais, diante da crise do Estado social, a participação dos grupos de pressão se fortaleceu em virtude do acúmulo de funções e do aumento de demandas, e da consequente diminuição da capacidade de atendê-las, fazendo com que os grupos sociais organizados pressionarem o Estado para atender seus interesses (SANSON, 2013). Essa participação exige cooperação com a sociedade:

A participação acarreta necessariamente a cooperação entre Estado e sociedade, bem como entre os próprios cidadãos, criando um círculo virtuoso de legitimidade para as Políticas Públicas, porque é uma garantia de que a efetivamente as necessidades da população estão em decisão e execução (SMANIO, 2013, p. 10).

É importante ressaltar que a participação dos grupos de pressão, além de aumentar as chances de que as necessidades da população estejam em discussão, permite a amplitude da participação dos cidadãos e da sociedade, rompendo com os critérios formais de representatividade popular, garantindo uma legitimidade democrática e direitos:

Na atual concepção de Estado de Direito, também visto como Estado Constitucional, os direitos fundamentais constituem o conceito que engloba tanto os direitos humanos universais quanto os direitos dos cidadãos nacionais. Dessa forma, as políticas públicas têm sua legitimidade e eficiência ao garantir a efetivação da cidadania no Estado Constitucional, que como vimos nos itens anteriores deve ser um Estado Democrático e Social de Direito (SMANIO, 2013, p. 12).

Desse modo, para que o Estado possa garantir os direitos fundamentais e a correta aplicação das políticas públicas, garantindo o pleno desenvolvimento, é preciso que seja efetivada a cidadania. Ela precisa deixar de ser apenas uma garantia constitucional, devendo ser efetivada na prática.

#### **4. O plano de manejo comunitário e familiar**

A agricultura nômade, era utilizada pelas comunidades tradicionais que residiam na Amazônia e é consequência do processo cultural. A população tradicional vivia do escambo e a única maneira de obter algo diferente da floresta vinha com a chegada dos barcos, que traziam as caças e precisavam da farinha para acompanhar, como mostra Benatti (2003).

Algumas comunidades tradicionais exploram os recursos naturais presentes no seu território bem como o comercializam, utilizando-os como sua fonte de renda. Todavia, a maneira como tais produtos são retirados não se dá de forma sustentável, o que acaba por degradar a floresta e não contribuir para o desenvolvimento.

Uma forma de prevenir tal degradação pode ser dar com o Plano de Manejo Florestal Comunitário e Familiar (MFCF), que foi instituído pelo Decreto 6874, de 5 de junho de 2009, o qual será realizado pelas comunidades tradicionais e agricultores familiares como meio de extrair das florestas seus subsídios de uma forma sustentável e não mais degradadora.

De acordo com o Instituto Floresta Tropical (2013, p. 14), o manejo comunitário é assim definido:

O MFCF é a união do planejamento, de ações e de técnicas adequadas para o uso socioeconômico da floresta realizado por um grupo familiar ou de moradores locais que possuem o direito de uso da floresta (título individual ou concessão de direito real de uso). Nesse arranjo, as pessoas envolvidas assumem o compromisso de cuidar da floresta, buscando benefícios ecológicos, econômicos e sociais.

Dessa maneira, poder-se-ia garantir a existência dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações, auxiliando os povos da região Amazônia a garantir uma melhor gestão dos recursos que serão comercializados, bem como do meio ambiente.

O MFCF iria contribuir para o fortalecimento das comunidades tradicionais, valorização do seu conhecimento tradicional e na preservação das funções ecológicas da

floresta. Todavia, dentre as dificuldades que se encontra, é no fato da necessidade de um aliado para contribuir com essa relação, seja o poder público, seja grupos de apoio ou, até mesmo, a empresa madeireira. É preciso lembrar que o manejo comunitário é um processo social:

De um modo geral a organização social para o manejo florestal comunitário ainda apresenta debilidades nos processos em curso tanto no Brasil como América Latina. Para identificar lições aprendidas de processos de organização social para o manejo florestal comunitário é preciso antes de tudo resguardar que o manejo florestal é um processo social, que se desenrola em contextos sociais específicos, incluindo uma ampla gama de fatores internos e externos, cuja articulação será determinante na orientação do comportamento das pessoas que participam da atividade (AMARAL; AMARAL, 2005, p. 43).

Uma das maneiras de ser superada essa debilidade na organização do manejo comunitário é a boa articulação entre Estado e sociedade, dado sua importância para o desenvolvimento da comunidade tradicional, bem como da região amazônica. Nessa perspectiva, observar os ensinamentos de algumas experiências bem sucedidas pode ajudar superar as dificuldades para implantar a política de manejo, como se vê no relato a seguir:

Para servir de contraponto, foi visitado o Projeto Oficinas Caboclas do Tapajós (OCT) do IPAM, que tem uma abordagem bem diferente. Nesse projeto, grupos de quatro comunidades foram formados para produzir móveis rústicos de madeira, utilizando ferramentas manuais simples e conhecidas pelos comunitários. Os grupos começaram trabalhando com madeira morta e comercializando a produção em feiras regionais. O projeto é coordenado por um sociólogo e especialista na capacitação de grupos comunitários (BENATTI, 2003, p. 142).

Como explicitado acima, no Projeto Oficinas Caboclas do Tapajós (OCT) o manejo florestal é orientado por um especialista que ajuda as comunidades locais. O empreendimento se desenvolve levando em consideração o conhecimento do grupo, que tem o controle sobre as atividades. Com isso, o projeto aumentou a renda de seus integrantes em até 50% e fez com que ocorresse a capacitação das comunidades locais, utilizando uma tecnologia de acordo com o conhecimento que já possuíam e, dessa forma, ajustando o desenvolvimento à capacidade do grupo, garantindo a conservação ambiental.

Pelo exemplo, observa-se que a concretização do projeto por uma comunidade tradicional não se dará de forma unilateral. O apoio do Estado e a participação da sociedade em todo o processo do manejo comunitário, respeitando-se seus conhecimentos tradicionais na definição da política a ser implementada.

Ao ser efetivada a participação da comunidade no projeto, melhoram-se as chances da política, devendo sua participação deve ser incentivada em todas as fases de elaboração do

manejo comunitário. Quer dizer, de nada adianta o Estado e os órgãos ambientais trabalharem sozinhos, sem conhecer a realidade da comunidade envolvida: o Estado sozinho não é capaz de garantir a correta efetivação do plano de manejo comunitário.

Por conseguinte, é necessário que sejam observados o princípio da informação e participação das comunidades tradicionais durante todo o processo do manejo comunitário, de tal maneira que possa garantir a conservação aliada do desenvolvimento sustentável. Essa participação dos povos tradicionais nos processos de tomada de decisão é defendida por Moreira (2014, p. 113), que destaca:

O direito à consulta prévia tem sido um dos temas centrais de muitos dos conflitos socioambientais vivenciados no Brasil; a tradição autoritária de nosso país ainda se arrepia com a possibilidade de ouvir povos tradicionais e incluí-los nos processos de tomada de decisão. Na Amazônia casos emblemáticos, como as usinas hidrelétricas de Belo Monte, Teles Pires e São Luiz do Tapajós, trazem no bojo de suas controvérsias a opção feita pelo Governo Federal de ignorar o direito dos povos tradicionais à consulta prévia em razão de que os conflitos têm se acirrado.

O plano de manejo comunitário pode, desse modo, ser um instrumento de consulta prévia, dando voz à comunidade tradicional que reside na região amazônica e que, muitas vezes, não é escutada pelo poder público local, o que prejudica sua efetivação.

Dessa maneira, pode-se concluir que a participação comunitária deve ser incentivada pelo Estado, para que as comunidades tradicionais possam pressioná-lo durante as políticas públicas ambientais.

Essa participação comunitária é defendida pelo movimento socioambiental brasileiro, que vem contribuindo para dar voz às comunidades tradicionais. Ele nasceu na segunda metade dos anos 80, por meio de articulações políticas entre movimentos sociais e movimentos ambientalistas no fim do regime militar e durante o processo de redemocratização do país, fortalecendo-se com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992 (ECO-92). Neste momento, os conceitos socioambientais passaram a influenciar na legislação e, com a democratização, a sociedade passou a ter mais espaço de articulação e manifestação, o que acarretou em alianças entre movimentos sociais e ambientais (SANTILLI, 2005).

Na Amazônia brasileira, as interações entre povos indígenas e comunidades tradicionais, com o apoio nacional e internacional, levaram ao surgimento das “alianças dos povos da floresta” – um dos marcos do socioambientalismo – as quais defendiam o modo de vidas das populações tradicionais que viviam na Amazônia e estavam ameaçadas pelo

desmatamento e a exploração incorreta dos recursos naturais, com a abertura de rodovias e de pastagens (SANTILLI, 2005, p. 12).

Desse modo, verifica-se que o socioambientalismo foi construído a partir da ideia de que as políticas públicas ambientais devem incluir as comunidades locais, as quais possuem o conhecimento do manejo ambiental, enfatizando a importância de dar voz a essas comunidades, sua inclusão no debate, garantindo que o manejo comunitário corresponda a sua realidade.

### **5. Em defesa da participação dos grupos de pressão durante o plano de manejo comunitário e familiar**

Durante a elaboração de determinada política pública, inúmeros assuntos serão levantados sobre como ela deve ocorrer e, desse modo, alguns serão priorizados em detrimento de outros. A escolha vai depender dos agentes que estiverem dela participando, incentivando-a ou criando obstáculos:

Cada um dos participantes e dos processos pode atuar como um incentivo ou um obstáculo. Um participante ou um processo funciona como incentivo quando trazem um tema para o topo da agenda, ou pressionam para que uma determinada alternativa seja considerada como a mais adequada. Um presidente ou um líder de um comitê no Congresso, por exemplo, decide enfatizar um tema. Ou um problema pode se tornar relevante devido a um desastre ou à mudança de um indicador conhecido (KINGDOM, 2006, p. 226).

Desde a definição da agenda política, os grupos devem pressionar para que a melhor alternativa seja selecionada, de modo que ela satisfaça os interesses da população. Desse modo, os grupos de pressão possuem um papel relevante na tomada de decisões das políticas públicas, fazendo com que deixem de ser invisíveis para as mesmas.

Esses grupos devem ter ativa participação, deixando de serem meros atores passivos na elaboração de políticas públicas.

Como se vem argumentando, o Estado sozinho não é capaz de garantir a realização efetiva das políticas públicas, bem como não é capaz de assegurar a aplicação do plano de manejo comunitário sem o apoio das populações tradicionais envolvidas. Um exemplo disso é a Instrução Normativa nº 16, de 04 de agosto de 2011, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO). Veja-se:

Art. 2º Para os fins desta Instrução Normativa entende-se por:  
I - Manejo Florestal Comunitário: a execução de planos de manejo florestal realizada pelos povos e comunidades tradicionais beneficiários das Reservas Extrativistas, Reservas de Desenvolvimento Sustentável e Florestas Nacionais.  
(...)

E dentre os critérios e requisitos para o manejo florestal comunitário estabelecidos no Capítulo III, Art. 4, observa-se:

§ 2º O Manejo Florestal Comunitário deverá contribuir com a gestão da Unidade de Conservação e terá como objetivo um ou mais dos itens abaixo listados: I - desenvolver formas de manejo florestal comunitário mais adequadas ao modo de vida das populações tradicionais; II - desenvolver formas de manejo florestal comunitário que garantam a auto-gestão do empreendimento em todas as etapas, desde a elaboração do plano de manejo comunitário até a comercialização do produto florestal. III - avaliar a capacidade de gestão do manejo florestal comunitário pela população tradicional beneficiária; IV - avaliar as alterações nas relações socioeconômicas, resultantes da implementação do manejo florestal comunitário; V - avaliar os impactos ambientais advindos do manejo florestal comunitário.

Observa-se, pois, que os requisitos para implementação do manejo comunitário, definidos no § 2º do Art. 4º acima citado, não incluem a participação da comunidade em sua elaboração.

A necessidade de repensar esses modelos é destacada por Castro e Oliveira (2016, p. 457), ao analisarem o modelo de Reservas Extrativistas (RESEX):

o modelo de Reservas Extrativistas, proposto como um avanço para garantia dos direitos das populações tradicionais concomitante à preservação socioambiental, ainda necessita ser repensado, considerando que a interferência do Estado, na figura de instituições e gestores, pode, a priori, impor regras que não fazem parte do cotidiano das comunidades tradicionais, como ocorreu na RESEX Rio Xingu.

Essa imposição de regras que não fazem parte do cotidiano das comunidades tradicionais diminui a efetividade da política. No caso citado, a mudança buscada foi de encontro a todo um modo de vida historicamente construído por populações do rio Xingu. A pesquisa dos autores mostrou que algumas normas foram assimiladas e repercutidas de forma negativa pelas famílias da área, uma vez que as mesmas se viram diante de situações em que as atividades antes praticadas de forma habitual passaram a necessitar de autorização e mais, tornaram-se passíveis de penalizações, caso houvesse o descumprimento. Algumas proibições, como a do uso da tarrafa ou da malhadeira, evidenciaram que a metodologia utilizada na construção do plano de manejo não considerou as peculiaridades inerentes aos modos de vida a dificuldade de assimilação das normas pelas populações tradicionais da RESEX.

Ao afirmarem que não se acostumavam com as regras, as famílias entrevistadas por Castro e Oliveira (2016) demonstraram não somente seu descontentamento, mas o valor afetivo às tradições. Quando não existem incentivos, quando a população não se sente parte do processo, fica difícil garantir o sucesso do plano de manejo e o rompimento que ele pode representar quanto às tradições.

Ao refletir sobre se as famílias cumprem ou não o que foi estabelecido, adaptando-se ou não ao novo cenário imposto pela criação da RESEX e à construção do seu plano de manejo, os autores destacam que relativizações devem ser feitas, pois é preciso considerar que as famílias sempre tiveram um modo próprio de realizar suas atividades, possuindo relações sociais e costumes construídos por gerações a partir das relações com os recursos naturais.

Nem sempre o Estado ou sua materialização na figura de suas normatizações, como o plano de manejo, consegue *a priori* “implementar, efetivamente, uma organização interna diferente da existente anteriormente, atendendo aos novos parâmetros burocráticos estabelecidos na figura de leis” (CASTRO; OLIVEIRA, 2016, p. 255).

As comunidades, ao sentirem seus modos de vida ameaçados, reagem, reinventando seus sistemas de reprodução material, social e simbólica. Nesse sentido, se a população não tem compromisso de manter ou apoiar novas práticas, o plano dificilmente será implementado com sucesso. As tentativas de adequação e adaptação às normatizações dependem da maneira como eles percebem estas regras.

Isto nos remete ao desenvolvimento sustentável que, como ressalta Sachs (2002, p. 33), depende da “harmonização de objetivos sociais, ambientais e econômicos”. A forma como a Instrução Normativa vem sendo implementada não tem assim se traduzido nas políticas públicas realizadas na região amazônica. As comunidades têm pressionado para que o manejo comunitário seja pensado de maneira que sua execução seja viável por parte dos comunitários, garantindo sua eficácia. Do contrário, o que se tem visto é que a política não conseguirá ser executada pela comunidade tradicional.

Em consequência, o desenvolvimento sustentável não poderá ser concretizado se os indivíduos não participarem das políticas públicas, como atesta Piovesan (2016, p. 215):

Prevê a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento que os Estados devem adotar medidas-individual e coletivamente-para criar um ambiente a permitir, nos planos internacional e nacional, a plena realização do direito ao desenvolvimento. Ressalta a declaração que os Estados devem adotar medidas para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da não observância de direitos civis e políticos, bem como da afronta a direitos econômicos, sociais e culturais.

Desse modo, observa-se que os grupos de pressão não podem estar ausentes na formulação das políticas públicas, tendo em vista que sua atuação busca a concretização de políticas de boa qualidade, o que é fundamental para garantir o direito ao desenvolvimento. Essa pressão organizada é fundamental para a conquista das reivindicações, como defende Allegretti (2008, p. 40): “A resolução de conflitos via políticas públicas ocorre quando um segmento social utiliza o poder econômico ou político que deriva de sua inserção na estrutura



econômica, ou de poder, na forma de pressão organizada, visando conquistar suas reivindicações”.

A participação dos grupos de pressão se torna importante para a viabilidade de políticas como a do manejo comunitário. Por meio da pressão organizada é possível que sejam resolvidos os conflitos em torno de políticas públicas não são concretizadas, mas para isso as comunidades têm que deixar de ser invisíveis, como ressaltam Castro e Oliveira (2016, p. 457):

É evidente que, para que os modos de vida dessas populações possam ser garantidos, estas devem deixar de ser “invisíveis” do ponto de vista das políticas públicas. Embora avanços nesse sentido tenham ocorrido, as populações tradicionais ainda vivem em condições difíceis [...].

Essa pressão para uma participação efetiva na elaboração do manejo comunitário contribui para que seu modo de vida seja respeitado durante a execução do manejo, para melhores resultados e, sem dúvida, para o desenvolvimento sustentável.

## **6. Considerações finais**

O texto procurou mostrar que as comunidades tradicionais devem atuar como grupos de pressão na elaboração de planos de manejo comunitário e familiar. A inclusão das populações amazônicas no debate ambiental garantiria a gestão dos recursos florestais de acordo com suas peculiaridades locais.

Sua visibilidade nos projetos de desenvolvimento é importante para que os mesmos não sejam apenas impostos para os comunitários, mas para que eles sejam executados de acordo com as limitações culturais e realidade local.

Não se pode ignorar as condições difíceis que vivem grande parte das populações rurais no país. Na região Norte, 30% dos domicílios agrícolas entre 2004 e 2013 eram pobres, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) apresentados em Soares et al. (2016). Em muitos casos, as comunidades envolvidas nos projetos de manejo pouco têm para garantir a sua reprodução social, a não ser seus próprios conhecimentos acerca dos recursos naturais disponíveis. Faz-se necessário, então, pensar em políticas que valorizem esses conhecimentos.

Acredita-se que ninguém melhor que o povo sujeito da política para pressionar o Estado com relação à maneira correta que ela deva acontecer, razão pela qual sua atuação se torna muito importante para assegurar o desenvolvimento sustentável. A qualidade do plano de

manejo comunitário é fundamental para a conservação dos recursos florestais e da própria sustentabilidade econômica, cultural e social da população.

## 7. Referências bibliográficas

AMARAL, Paulo; AMARAL, Manuel. **Manejo florestal comunitário: processos e aprendizagem na Amazônia brasileira e América Latina**. 2. ed. Brasília: Editora Alves, 2005.

ALLEGRETTI, M. H. **A construção social de políticas ambientais: Chico Mendes e o Movimento dos Seringueiros**. Brasília, Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável - Gestão e Política Ambiental) - Universidade de Brasília, UnB, 2002.

BENATTI, José. **Posse agroecológica e manejo florestal a luz da lei 9.985/00**. Curitiba: Editora Afiliada, 2003.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O conceito histórico do desenvolvimento econômico**. 2006. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2006/06.7-ConceitoHistoricoDesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

CASTRO, Roberta Rowsy Amorim de; OLIVEIRA, Myriam Cyntia Cesar de. “Contradições em meio à tradição”: o processo de criação da Reserva Extrativista Rio Xingu, Terra do Meio, Pará, Brasil. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, v. 38, 2016.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Grupos de pressão**. Revista de Direito Público e Ciência Política, v.1, n.1, 1958, p. 5-18.

INSTITUTO FLORESTA TROPICAL. **Informativo Técnico 1: manejo florestal e exploração de impacto reduzido em florestas naturais de produção na Amazônia**. Belém: IFT, 2013.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. **Instrução Normativa nº 16**, de 04 de agosto de 2011.

MEDEIROS, Marcelo. Piketty e nós. **Jornal Piauí**. Ed. 92. Maio, 2014. Disponível em: <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/piketty-e-nos/>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MOREIRA, Elaine Cristina P. Direito dos povos tradicionais: afirmação e aplicação. *In*: **Direito, políticas públicas e desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica a diversidade biológica e cultural. 1 ed. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

\_\_\_\_\_. **Rumo à Ecosocioeconomia – Teoria e prática do desenvolvimento**. Paulo Freire Vieira (Org.). São Paulo: Cortez, 2007.

SANSON, Alexandre. **Os grupos de pressão e a consecução das políticas públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117-138.

SOARES, Sergei; SOUZA, Laetícia de; SILVA, Wesley; SILVEIRA, Fernando Gaiger; CAMPOS, Áquila. Perfil da Pobreza: Norte e Nordeste Rurais. **Série de estudos sobre a pobreza rural**. Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: 2016. Disponível em [http://www.ipc-undp.org/pub/port/Perfil\\_da\\_pobreza\\_Norte\\_e\\_Nordeste\\_rurais.pdf](http://www.ipc-undp.org/pub/port/Perfil_da_pobreza_Norte_e_Nordeste_rurais.pdf). Acesso em: 10 mar. 2018.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-15.

## **A POLÍTICA NACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA EFETIVIDADE DIANTE DO CENÁRIO NACIONAL DE CATÁSTROFES**

**Carla Vladiane Alves Leite**

*PUC –PR Bolsista FAPEAM*

**José Querino Tavares Neto**

*Universidade Federal de Goiás e Pontifícia Universidade Católica de Goiás*

### **Resumo**

Os desastres causados pelas mudanças climáticas têm gerado problemas em aspectos mundiais, pois atingem os sistemas humanos e o ambiente que pertencem, com consequências catastróficas em suas vidas e suas culturas. Dentre essas mudanças, há o aquecimento global, o efeito estufa, o derretimento de geleiras e muitas outras. Por conta disso, há uma mobilização mundial na discussão e reversão desse quadro através de atuações governamentais de políticas públicas sobre as mudanças climáticas. Evidentemente, essas alterações, devem ser de fatores físicos, os quais definem o clima no mundo todo, o que devem ter políticas bem elaboradas sobre a busca da solução desse problema, já que as maiores causas são as tecnologias que giram em torno do fator econômico e industrial. Baseado nisso, o presente artigo, tem a intenção de analisar criticamente a Política Nacional de Mudanças Climáticas no Brasil para verificar se há uma efetividade no cenário nacional sobre o tema em relação às catástrofes que afetam o meio ambiente, assim como a vida da sociedade envolvida e efetuar uma síntese dos principais resultados da bibliografia que recorre à categoria de mudanças climáticas.

**Palavras-chave:** Mudanças Climáticas, Política Nacional, Efetividade, Políticas Públicas, Catástrofes.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The disasters caused by climate change have led to problems in global aspects, since it affects the human systems and the environment which they belong, with catastrophic consequences in their lives and their cultures. Among these changes, there is global warming, the greenhouse

effect, the melting of glaciers and many others. Because of this, there is a worldwide mobilization in the discussion and reverse this situation through government actions of public policies on climate change. Of course, these changes must be physical factors, which define the climate around the world, which should have well developed policies on the search of the solution of this problem, since the major causes are the technologies that revolve around the economic factor and industrial. Based on that, this article intends to critically review the National Policy on Climate Change in Brazil to check for an effectiveness on the national scene on the subject in relation to disasters affecting the environment, as well as the life of society involved and make a synthesis of the main results of the literature which refers to the category of climate change.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Climate changes, National policy, effectiveness, Public policy, disasters.

## 1. Introdução

No decorrer dos anos, muito se evoluiu em relação ao direito ambiental, posto que com as alterações feitas pelo homem no ambiente causaram consequências trágicas, atingindo o próprio homem no ambiente que habita e o clima como um todo do planeta.

Por conta disso, houve uma emergência quanto à preservação do meio ambiente e proteção de espaços ainda não destruídos pelo homem ou pelo menos a tentativa de recuperar o que já se destruiu no ambiente.

Fóruns e debates internacionais sobre o meio ambiente passaram a fazer parte das pautas mundiais, onde buscam mudanças das realidades que vêm atingindo o mundo todo como o aquecimento global, efeito estufa, o derretimento de geleiras, o desmatamento, a escassez de água e outras consequências causadas pelo homem, causando as mudanças climáticas.

A conscientização para debater os fenômenos ambientais surge a partir da noção planetária que o mundo passa por uma crise ambiental, onde há uma real ameaça ao ser humano, podendo levar a uma crise mundial de abastecimento de água, de energia e de alimentos.

Por conta disso, as Nações Unidas trouxeram a necessidade de uma política globalizada que regularize essas alterações com mecanismos que diminuam os danos ambientais nos países.

Com isso, o papel de cada Estado em aplicar medidas de proteções ambientais e de políticas públicas para combater as mudanças climáticas se faz necessário em conjunto com outros Estados de maneira eficiente e efetiva.

O Brasil, diante da biodiversidade que possui, não poderia ficar de fora, posto que muitas de suas riquezas foram perdidas por conta dos desastres e catástrofes causadas pela ação e degradação do ambiente.

Nesse aspecto, surge a lei que regulariza a Política Nacional de Mudanças Climáticas com a intenção de resolver esse quadro, ou ao menos reverter essa problemática que gira em torno da destruição do ambiente natural pelas catástrofes geradas pelas alterações no clima.

Baseado nisso, o presente trabalho busca analisar a Política Nacional de Mudanças Climáticas no Brasil e sua efetividade diante das catástrofes que vêm ocorrendo dentro do Estado geradas justamente por essas mudanças climáticas.

## **2. Histórico da mudança do paradigma ambiental**

O paradigma ambiental no passado era o de que o ambiente era feito para ser utilizado sem qualquer cuidado e que as alterações do clima eram exclusivamente de acontecimentos da natureza. (FURRIELA, 2008).

A partir da Revolução industrial, começaram-se as alterações climáticas com a poluição das águas e dos solos, acarretando sérios danos ao meio ambiente natural, além da escassez de recursos naturais, onde se começou ver que esses recursos não eram infinitos.

Diante disso, tornou-se imprevisível as alterações que o processo industrial traria ao ambiente, acarretando em preocupações com os problemas ao meio ambiente decorrente das alterações no clima. (FURRIELA, 2008).

O homem é o maior causador de todas as alterações no ambiente, dentre elas as mudanças climáticas, onde cria novas tecnologias para impulsionar a economia de mercado e industrial.

O Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC), órgão das Nações Unidas, responsável pela produção de informações científicas, afirma que há 90% de certeza que o aumento de temperatura na Terra está sendo causada pela ação do homem. (MUSSOLINO, 2015).

De acordo com Mussolini (2015), as atividades produtivas dos últimos 200 anos foram determinantes para a degradação ao meio ambiente que ocasiona problemas climáticos.

As maiores causas de mudanças climáticas são as queimadas de combustíveis fósseis pelas indústrias, assim como o carvão, o petróleo, o gás natural, além da poluição do ar pelos

transportes, queimadas das florestas, a produção agropecuária e outras emissões que geram o aquecimento global e o efeito estufa.

Importante salientar que as mudanças climáticas evidenciam as desigualdades econômicas e sociais dos países, onde países mais desenvolvidos poluem mais e trazem mais prejuízos ao meio ambiente.

Por conta disso, o Direito Ambiental Internacional procurou mudar de paradigma, tornando-se mais preocupado com o meio ambiente e tem evoluído rapidamente nas últimas décadas, principalmente na era pós-moderna, ou seja, desde 1992. (BARROS-PLATIAU, 2011).

A Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (CQNUMC) foi assinada em quatro de junho de 1992, ratificada em 195 partes na RIO/92, traz recomendações e compromissos sobre o clima e define a expressão do que significa as alterações de clima, a qual dispõe que “possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de período comparáveis” (ONU, 1992).

A finalidade da Convenção - Quadro sobre Mudanças Climáticas era estabelecer obrigações precisas da parte dos países industrializados quanto à emissão de gases que provocam o efeito estufa. Em relação aos países em desenvolvimento, a finalidade era de trazer mecanismos de desenvolvimento limpos.

De acordo com a Convenção – Quadro sobre Mudanças Climáticas, as preocupações estão em seu preâmbulo:

Preocupadas com que atividades humanas estão aumentando substancialmente as concentrações atmosféricas de gases de efeito estufa, com que esse aumento de concentrações está intensificando o efeito estufa natural e com que disso resulte, em média, aquecimento adicional da superfície e da atmosfera da Terra e com que isso possa afetar negativamente os ecossistemas naturais e a humanidade (CQNUMC, 1992).

De acordo com o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), em seu relatório em 2007, traz a definição que:

Mudanças climáticas, no uso do IPCC, referem-se a qualquer mudança no clima durante um determinado período de tempo, independente se for uma variação natural ou o resultado de uma atividade humana. Este uso difere daquele utilizado na Convenção- Quadro das Nações Unidas sobre mudança do Clima, no qual mudança climática refere a uma variação do clima que é atribuída diretamente ou indiretamente às atividades humanas que alteram a composição da atmosfera global, e também a variação natural de clima observada durante períodos de tempo comparáveis. (IPCC, 1992).

Outro importante documento é o Protocolo de Quioto, que traz compromissos para a diminuição de gases de efeito estufa, onde estabelece que países desenvolvidos devam diminuir suas emissões coletivas de seis gases. (FURRIELA, 2008).

Na mesma Conferência realizada em 1992, foi estabelecida a importância da proteção da biodiversidade, onde também foi assinada a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a qual tem como objetivos:

Artigo 1 – 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. (CDB, 1994).

Portanto, a Convenção liga o equilíbrio climático à conservação da biodiversidade onde os países membros devem promover o manejo sustentável e a Conservação de Florestas e outros ecossistemas para atingir o equilíbrio climático. (FURRIELA, 2008).

Importante salientar que, os tratados sobre o clima reconhecem que os diferentes níveis de responsabilidade e de obrigações são dados pelo nível de maior poluição historicamente, fato que ocorre em maior escala em países desenvolvidos. (FURRIELA, 2008).

O Brasil, diante da vasta diversidade biológica e da vasta necessidade de proteger a biodiversidade, não poderia ficar de fora, assumindo o compromisso de conservação e de proteção do solo e das florestas para garantir o equilíbrio do clima e do ambiente, fato que o fez ratificar os referidos dispositivos internacionais.

De acordo com Furriela (2008), para o Brasil, o maior instrumento normativo internacional é o de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, do Protocolo de Quioto, o qual foi criado a partir de uma proposta dos negociadores do Brasil, onde esse instrumento deve assistir às Partes não incluídas nos países em desenvolvimento para que atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e assistir às Partes incluídas nos países industrializados para que cumpram seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissão.

Acontece que, em relação às leis e tratados internacionais, há uma crítica que deve ser levada em consideração, a de que não há mecanismos de controle internacional ou uma forma de efetivação dessas políticas de forma sancionatória, pois cada país tem sua soberania e, portanto, não há sanção no descumprimento.



Uma das críticas rotineiramente dirigidas ao Direito Internacional é a de que não existe uma soberania supranacional. No atual estágio de desenvolvimento do convívio em sociedade, cada Estado é soberano e não se submete a soberanias alheias. Assim fora e já não seria soberano (NALINI, 2010).

Portanto, o grande desafio internacional é de que cada Estado tenha que enfrentar o problema através de políticas públicas da maneira que achar melhor, pois não há uma norma internacional que venha trazer uma sanção para o não cumprimento de alguma norma geral.

O grande problema, é que com uma norma tão aberta aos Estados, o risco de falência e de não ter efetividade é maior no aspecto mundial, ficando a cargo dos Estados suas atitudes e meios para resolver o problema das mudanças climáticas dentro de seus países.

### **3. A tramitação do projeto de mudanças climáticas no Brasil**

No Brasil, em relação às Mudanças Climáticas, foi encaminhada ao Congresso Nacional em 2008, uma proposta de Projeto de Lei (PL) que institui a Política Nacional de Combate às Mudanças Climáticas.

Apesar de a iniciativa ter sido bem recebida pela sociedade, pois foi reconhecida a importância do envio ao Congresso da proposta de PL sobre as mudanças climáticas, houve a decepção com a falta de prioridades de medidas emergenciais, como o desmatamento.

O texto não refletia as necessidades do país para essa agenda e foi considerado superficial. (ANDI, 2015).

Um ano e meio depois, em dezembro de 2009, a lei foi sancionada com avanços importantes, como a inclusão de metas de redução de emissões de carbono até 2020. (ANDI, 2015).

Outra tentativa do governo de apresentar uma boa iniciativa foi feita em dezembro de 2008, durante a 14ª Conferência das Partes (COP), em Poznan, na Polônia. O ex-ministro do Meio Ambiente lançou o Plano Nacional sobre Mudança do Clima, o que rendeu um bom reconhecimento no cenário internacional, porém muitas críticas foram feitas. (ANDI, 2015).

O texto do plano manteve a postura do governo de apresentar iniciativas tímidas, não previa metas para todas as propostas e grande parte das ações não possuem prazos e mecanismos para serem implementadas. A ausência de metas para a redução de Gases de Efeito Estufa (GEE) também é um dos principais alvos de críticas.

Em 2008, no dia em que se comemora o Meio Ambiente – 05 de junho – o governo brasileiro encaminhou ao Congresso Nacional proposta de projeto de lei que institui a Política Nacional de Combate às Mudanças Climáticas, documento que antecedeu o Plano Nacional de

Mudanças Climáticas. Após passar por diversas comissões, revisões e mudanças, a lei finalmente foi aprovada no dia 29 de dezembro de 2009. (ANDI, 2015).

O principal avanço da política é o fato de incluir as metas nacionais voluntárias de redução de emissão de gases de efeito propostas pelo Brasil em novembro de 2009: entre 34,1% e 38,9% até 2020. (ANDI, 2015).

Na tentativa de estabelecer diretrizes mais concretas para a política brasileira, no final de novembro de 2008, a sociedade civil apresentou ao ex-ministro Carlos Minc o documento *“Elementos para Formulação de um Marco Regulatório em Mudanças Climáticas no Brasil: Contribuições da Sociedade Civil”*. (ANDI, 2015).

Em forma de projeto de lei, o texto foi construído com a participação de especialistas representantes da sociedade em geral, reunidos pela rede Observatório do Clima em diversas consultas públicas realizadas ao longo de 2008. (ANDI, 2015).

Entre outras questões, a minuta do projeto da sociedade civil propôs a adoção de uma meta que prevê a redução, até 2020, de 20% das emissões de gases de efeito estufa em relação a 1990. (ANDI, 2015).

No final de setembro de 2008, o governo lançou a versão preliminar do Plano Nacional de Mudanças Climáticas. Pensado para ser um instrumento efetivo de implementação de ações no setor, o documento gerou críticas dos especialistas e dos movimentos ambientais. Isso porque não apontava metas obrigatórias de redução das emissões de carbono e desmatamento. Além disso, também não possuía diretrizes claras para o alcance dos objetivos previstos. (ANDI, 2015).

No dia primeiro de dezembro de 2008, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou a primeira versão do documento final. Foram estabelecidas metas numéricas e mensuráveis de redução do desmatamento – a principal causa das emissões de gases de efeito estufa no país. (ANDI, 2015).

De acordo com o documento, o objetivo é reduzir em 72% o desmatamento na Amazônia até 2017. As metas serão diferentes para cada período. No quadriênio 2006-2010, a redução terá de chegar a 40%, em relação à média da devastação registrada entre 1996 e 2005. Nos quatro anos seguintes, a queda deve chegar a 30% em relação ao período anterior. E entre 2013 e 2017, deverão ser reduzidos outros 30%, também em relação ao índice de desmatamento dos quatro anos anteriores. Essa redução irá evitar a emissão de 4,8 bilhões de toneladas de CO<sub>2</sub>. (ANDI, 2015).

O alcance das metas, porém, está condicionado ao recebimento de verbas do Fundo Amazônia, que reúne doações de países interessados em contribuir com a redução do

desmatamento no Brasil. A expectativa do ex-ministro Carlos Minc é a de arrecadar cerca de US\$ 1 bilhão por ano com essa finalidade. (ANDI, 2015).

Lançado na mesma data de início da 14ª Conferência das Partes (COP), em Poznan, na Polônia, o plano deverá favorecer a imagem brasileira na funcionará na reunião anual dos países signatários da Convenção sobre Mudanças Climáticas. (ANDI, 2015).

Entre os objetivos listados no plano estavam o de dobrar as áreas de florestas plantadas no país de 5,5 milhões para 11 milhões de hectares até 2015 e recuperar 100 milhões de hectares de pastos degradados. Em relação aos biocombustíveis, a meta é o aumento médio anual de 11% da produção de etanol. O texto prevê, ainda, que em 10 anos, 10 milhões de refrigeradores antigos sejam substituídos. A medida geraria a redução da emissão de CFC, conhecido como gás de geladeira. (ANDI, 2015).

O documento também estimava que a Petrobras evitasse a emissão de mais de 20 milhões de toneladas de CO<sub>2</sub> até 2012, porém não detalhou como a meta seria alcançada. Esperava-se, também, que a indústria siderúrgica substituísse o carvão mineral por carvão vegetal de madeira reflorestada. (ANDI, 2015).

Com o objetivo de promover a chamada transversalidade da questão ambiental no âmbito do governo, o plano esteve sob responsabilidade de um Comitê Interministerial, criado em novembro de 2007 e que reúne 17 ministérios, além da Casa Civil. No entanto, é o Grupo Executivo sobre Mudança do Clima que ocupa o papel de articulador do plano. (ANDI, 2015).

De acordo com a ANDI (2015), as consultas setoriais com a sociedade em relação a esse plano, ocorreram com pouco aviso prévio e de forma caótica, não tendo participação da sociedade, além do processo ter-se dado de maneira muito rápida, por conta disso, a questão não teve a eficiência que deveria ter, levando a sociedade a questionar o tipo de política aplicada para a questão.

**Acontece que, nenhum dos planos citados teve suas metas alcançadas, pois faltam meios para se conseguir atingir as previsões necessárias para remediar e impedir o problema de mudanças climáticas.**

**Analisando as propostas de políticas públicas citadas, verifica-se que os projetos devem ser implementados de maneira que as políticas venham efetivar a participação da sociedade, não deixando a mercê da dúvida quanto à resolução do problema, já que não a sociedade é a maior atingida nos problemas de mudanças climáticas.**

**Além disso, essas políticas devem ter planejamento e previsões mais efetivos, já que nenhum dos planos teve projetos concretos.**

#### 4. A regulamentação das mudanças climáticas no Brasil

A **Política Nacional de Mudanças Climáticas** é definida na Lei 12.187 de 29 de dezembro de 2009 que determina, entre outros aspectos: a **meta brasileira de redução** 36,1 a 38,9% nas **emissões de gases de efeito estufa (GEE)** até 2020, comparando com o cenário tendencial, e a necessidade de se criar planos setoriais de **mitigação e adaptação** às mudanças do clima. (MMA, 2015).

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 7.390 de nove de setembro de 2010 que estabelece o valor de emissões no cenário tendencial (ou valor de referência) para 2020, o que permite transformar a meta em um valor máximo de emissão de 2 GtCO<sub>2</sub>e em 2020; o conteúdo mínimo dos planos setoriais – inclusive com metas específicas e a publicação de estimativas anuais de emissões de gases de efeito estufa pelo **Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação-MCTI**. (MMA, 2015).

O Decreto também incorpora, na regulamentação nacional, os compromissos de ações de mitigação de emissões apresentados à UNFCCC quando da adesão ao **Acordo de Copenhague**, que foi redigido pelos Estados Unidos, China, Índia, Brasil e África do Sul no dia 18 de dezembro, e considerado um "acordo significativo" pelo governo dos Estados Unidos. (ONU, 2015).

O documento reconhece que a mudança climática é um dos maiores desafios dos dias de hoje e que ações devem ser tomadas para manter o aumento de temperatura global para abaixo de 2 ° C. (ONU, 2015).

Para implementação da Política Nacional de Mudanças Climáticas, há uma série de instrumentos para implementação que incluem: o **Plano Nacional de Mudanças Climáticas**, o **Plano Nacional de Adaptação as Mudanças Climáticas**, visa preparar o Brasil para o enfrentamento das mudanças climáticas que afetam as áreas de infraestrutura, saúde, segurança das pessoas e conservação do solo, água e biodiversidade, o **Plano Nacional de Gestão de Risco e Resposta a Desastres Naturais**: organiza as ações de identificação e alerta para **desastres naturais** bem como ações de prevenção e mitigação de riscos à vida humana associada a estes desastres, o **Inventário Nacional de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa**: documento publicado em intervalos de 4/5 anos que contém um detalhado inventário de todas as fontes de emissão e remoção de gases de efeito estufa no Brasil. (MMA, 2015).

A partir de 2013, passaram a serem elaboradas também estimativas anuais de emissão, os **Planos Setoriais de Mitigação e Adaptação as Mudanças Climáticas**: abrangem

diferentes setores da economia definindo ações, indicadores e metas para mitigação das emissões e adaptação para as mudanças climáticas. **(PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).**

Os planos abrangem os seguintes setores: prevenção e controle do desmatamento; agricultura, energia, indústria de transformação, mineração, siderurgia, transportes e saúde. Pesca e gestão de resíduos também devem ter planos elaborados, mas ainda sem prazo, o **Relatório Nacional de Avaliação sobre Mudanças Climáticas (RAN)**: publicado em sua primeira versão em 2013, apresenta os avanços do conhecimento sobre as mudanças climáticas no Brasil. Também analisa e identifica as necessidades de mitigação e adaptação às mudanças do clima. O RAN é elaborado pelo **Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas**. **(PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).**

Também existem dois mecanismos específicos de financiamento: o **Fundo Clima**: que recebe recursos do tesouro para aplicação em projetos, estudos e empreendimentos que visem à mitigação da mudança do clima e à adaptação a seus efeitos e o **Fundo Amazônia**: capta recursos de doações proporcionais às reduções de emissão por desmatamento e aplica em projetos que promovam a conservação e o uso sustentável da floresta. **(PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).**

Apesar da importância estratégica do tema das mudanças climáticas e da imensa carga de regulação, ação e monitoramento envolvida, o Brasil não possui, em nível federal, um órgão específico de regulação e execução da política nacional de mudanças climáticas ou, mesmo, uma comissão colegiada nacional deliberativa, com participação dos entes e da sociedade. No seu lugar existem instituições e órgãos colegiados. **(PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).**

Em relação ao governo federal, a agenda climática tem como foco os ministérios do **Meio Ambiente (MMA)** e da **Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI)**.

No MMA, foi criada em 2008 a **Secretaria de Mudanças Climáticas** e, no MCT, o tema é tratado pela Coordenação Geral de Mudanças Climáticas vinculadas e a **Secretaria de Políticas e Programas de Pesquisa**. **(MMA, 2015).**

Os assuntos relacionados ao desenvolvimento da articulação federativa, planejamento e regulação setorial, além do desenho de políticas públicas de mitigação e adaptação, são digeridos pelo MMA e os assuntos ligados à pesquisa e inovação, estimativas e inventários de emissões e gestão do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) são tratados pelo MCTI. **(PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).**

Hoje, a principal instância de decisão sobre política de clima é a **Comissão Interministerial sobre Mudanças do Clima (CIM)**, a qual é formada por representantes em nível de secretariado e de 16 ministérios sob a presidência da Casa Civil. **(MMA, 2015).**

O CIM se reúne uma ou duas vezes ao ano e possui um **Grupo Executivo sobre Mudanças do Clima (GEx)** coordenado pela Casa Civil, pelo MMA e pelo MCTI que, na prática, opera a agenda de trabalho de implementação da política e o Plano Nacional de Mudanças Climáticas. (MMA, 2015).

O Gex opera uma série de subgrupos (sempre governamentais) como GT Monitoramento, GT Adaptação e GT REDD (Redução das Emissões por Desmatamento e Degradação Florestal) e GT Mercado de Carbono (que encerrou atividades em 2012). Além destes existe uma iniciativa chamada **Núcleo de Articulação Federativa** que visa harmonizar e/ou integrar as políticas estaduais de mudanças climáticas com a política nacional. (PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).

Outro colegiado interministerial denominado **Comissão Interministerial para Mudanças Climáticas (CIMGC)**, é responsável por aprovar os regimentos e os projetos para aplicação do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) do **Protocolo de Kyoto**. (PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).

O **Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas** foi criado em 2000, funciona para receber as demandas e percepções da sociedade sobre o tema. (MMA, 2015).

O Fórum não tem função deliberativa e sua composição é bastante fluida e flexível. Atualmente, tem apoiado a realização de consultas públicas para processo de atualização do Plano Nacional de Mudanças Climáticas. (PLANETA SUSTENTÁVEL, 2013).

Para disseminar conhecimentos sobre causas e efeitos das mudanças climáticas, em 2008, foi estabelecida a **Rede Clima – Rede Brasileira de Pesquisa sobre Mudanças Climáticas Globais**, que reúne dezenas de grupos e instituições de pesquisa no Brasil e mobiliza estrutura e recursos para propiciar o avanço e a disseminação da pesquisa de clima no país. O trabalho da Rede Clima se distribui em várias sub-redes temáticas. (MMA, 2015)

Em 2008 também foi constituído o **Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas** que tem como objetivo central reunir, sintetizar e avaliar as informações sobre mudanças climáticas e produzir o Relatório Nacional de Avaliação (RAN). (MMA, 2015).

## **5.A efetividade da política nacional de mudanças climáticas no cenário nacional de catástrofes**

As mudanças climáticas e consequentemente as catástrofes são um dos maiores desafios da atualidade, as quais são resultados das alterações no meio ambiente pelo homem,

causando o aquecimento global, o efeito estufa, a poluição do ar, a degradação das florestas e águas, além de outras consequências que vem atingindo diretamente o homem.

Essas consequências giram em torno dos alagamentos, extinção de alimentos, falta de água e outros problemas enfrentados pelo homem, diante da falta de consciência com o meio ambiente.

No Brasil, os efeitos não poderiam ser diferentes, posto que haja a seca no nordeste, a falta de água no sudeste, as alagações no norte, os furacões no sul e outros problemas climáticos, fatos que vêm acontecendo com maior intensidade no decorrer dos anos.

Além disso, o Brasil é um dos líderes mundiais em emissão de gases de efeito estufa de acordo com Mussolino (2015), posto que:

As áreas de florestas e os ecossistemas naturais são grandes reservatórios e sumidouros de carbono por sua capacidade de absorver e estocar o CO<sub>2</sub>. Todavia, todo o carbono é liberado para a atmosfera, contribuindo para o efeito estufa e o aquecimento global, quando há incêndio florestal ou alguma área é desmatada. Há que se considerar as emissões de GEE causadas por outras atividades, como agropecuária e geração de energia que vêm aumentando consideravelmente ao longo dos anos. (MUSSOLINO, 2015).

José Renato Nalini (2010) traz a tona questões que antes não eram tratadas por não existirem problemas tão catastróficos, quadro que veio a mudar com o passar do tempo.

O Brasil pode servir de exemplo. Nunca teve ciclones, hoje os registra. Chove abundantemente numa região enquanto outra sofre o flagelo da seca. E já não se pode confiar na velha geografia para afirmar que o nordeste é árido e o sudeste úmido. As inversões de expectativas trazem crescente perplexidade

O quadro é tão emergente que traz um olhar até mesmo para organismos internacionais:

As recentes secas severas na Amazônia, um furacão inédito no atlântico sul, estiagens e aumento de temperaturas no sul e os avanços da desertificação no semiárido mostram que o país já é vítima das mudanças climáticas. (...)

A imagem das Cataratas do Iguaçu com quedas minguadas ou completamente secas ainda está fresca na memória dos brasileiros. A diminuição no volume de água, que chegou a um décimo do normal em julho, foi provocada por uma das piores estiagens dos últimos anos no Paraná. No ano passado, a Amazônia, que detém 20% da água doce do planeta, se transformou em uma espécie de sertão, em uma das secas mais severas que já assolaram a região. (GREENPEACE, 2006).

Além disso, um problema que atinge o Brasil de forma profunda é a questão da biodiversidade, a qual está sendo perdida pelas alterações no clima.

Ao lado do que é mais perceptível, existe a tragédia oculta da eliminação da biodiversidade. Poucos se detêm sobre o alerta da comunidade científica em relação ao que representa a destruição da mata e a conspurcação das águas. Ainda recentemente, especialistas descobriram uma nova espécie vegetal na Serra do Mar - *a azeitoninha das nuvens* - que mal descoberta, já está ameaçada de extinção, em virtude do aquecimento global. É que ela se desenvolve na floresta nebulosa, subdivisão da mata atlântica a partir de 1.100 metros acima do nível do mar. O aquecimento global impede a formação de nuvens e ameaça tanto a azeitoninha das nuvens como outras espécies únicas da floresta nebulosa (LOPES, 2009).

Por conta disso, a **Política Nacional de Mudanças Climáticas**, a Lei 12.187 de 29 de dezembro de 2009, foi promulgada na tentativa de resolução dos problemas ambientais decorrentes do clima.

As mudanças climáticas não afetam somente o Clima, afetam todo o ecossistema de uma determinada região específica, onde o coeficiente de degradação é maior, mas reflete-se em todo o globo, com as junções de cada área específica. Destarte, o desencadeamento que é gerado, flui de um modo que todo o Meio Ambiente é atingido. As catástrofes climáticas causam mais vítimas e perdas econômicas. Com uma visão protecionista das gerações presentes e futuras, como descrito na Declaração de Estocolmo, contribuir para a diminuição da poluição e outras ações que degradam o meio ambiente e corroborar para a diminuição do aquecimento global e seria a melhor solução, visto que os desastres ocorridos nos últimos 10 anos custaram aproximadamente US\$ 570 bilhões e o número de pessoas afetadas chega-se aproximadamente em 1,4 bilhão. O que se gasta para amenizar e reestruturar áreas afetadas se fosse convertido em campanhas de conscientização e responsabilização dos Estados, poupariam muitas vidas, e o meio ambiente teria uma prospecção melhor de sua sustentabilidade. (MAGALHÃES, 2008).

Acontece que, a lei 12.187/2009, não trouxe significativa evolução para o direito ambiental, pois não há em sua leitura nada de concreto para a diminuição do problema ou a extinção do mesmo.

José Renato Nalini (2010) faz críticas à lei que regulamenta a **Política Nacional de Mudanças Climáticas**:

A aprovação pelo Congresso do Projeto que institui a **Política Nacional de Mudanças Climáticas não é o que parece. É uma lei sem sanção, o que já sinaliza qual o seu futuro, num país em que há leis que pegam e outras que não pegam (...). Com veto à redução gradual de utilização dos combustíveis fósseis e desprovida de sanção, a lei é mera proclamação de intenções, que a nada conduzirá. Somente o empenho da sociedade civil e o protagonismo das entidades do terceiro setor é que poderão exigir maior seriedade do governo ao tratar desse assunto inadiável. (NALINI, 2010).**

Outro problema se dá nos estados e municípios quanto à conscientização de atitudes e medidas de proteção em suas políticas públicas internas em relação aos fenômenos gerados pelas mudanças climáticas, pois em 2 de dezembro de 2011 foi editada a Lei Federal 12.533, que instituiu o Dia Nacional de Conscientização sobre mudanças climáticas, onde através dessa lei, no dia 16 de março de cada ano, “as escolas promoverão atos, eventos, debates e



mobilizações relacionadas às medidas de proteção dos ecossistemas brasileiros” (MUSSOLINO, 2015).

O fato, é que muitos governantes e políticos não conscientizam a sociedade para essa problemática e nem aplicam políticas públicas nesse sentido, deixando o problema se alastrar cada vez mais, pois um cidadão consciente e ambientalmente educado reúne as condições necessárias para sanar ou extinguir a problemática.

É de extrema importância a colaboração da sociedade norteadas pelos princípios éticos para minimizar os danos e buscar soluções para os impactos ambientais, nítidos cada vez mais em qualquer lugar.

Por conta disso, a conclusão que se chega, é que a lei que instituiu a Política Nacional de Mudanças Climáticas, em nada trouxe de vantagem nem efetividade para mudar o quadro caótico de crise ambiental que vivemos, nem tão pouco, dar fim às catástrofes que o Brasil enfrenta diariamente.

Assim, o Estado, deve, através de leis mais efetivas, fazer políticas públicas eficientes, com bases de sustentação em instrumentos capazes de combater e mitigar as consequências das mudanças climáticas.

## **6. Considerações finais**

Os debates sobre as mudanças climáticas não podem ocorrer de maneira isolada a um país ou a uma realidade política e econômica, mas sim a um âmbito global e histórico vivido pelas sociedades.

As mudanças no comportamento humano em relação ao meio ambiente é algo urgente para acabar com a degradação do ambiente e consequentemente com o fenômeno das mudanças climáticas.

Essas mudanças devem gerar em torno de um planejamento através de políticas públicas para atingir todos os aspectos das vidas das pessoas como a agricultura, a coleta correta de lixo e o descarte, além da educação e conscientização de empresas industriais e sociedade para aplicar um pensamento voltado para a sustentabilidade de recursos naturais.

A mudança climática que acontece no mundo inteiro vem também evidenciar as desigualdades econômicas e sociais que existem no mundo, por conta disso, os tratados do clima reconhecem os diferentes níveis de responsabilidades e atribuem atribuições de acordo com o problema de cada país.

A existência de leis, normas e regimes internacionais que giram em torno dos problemas ambientais, não são suficientes para resolver esses problemas, muito menos para garantir uma ordem mundial.

É claro, que a lei por si só não trará resultados, o trabalho deve ser conjunto com a sociedade, onde através de políticas públicas a sociedade possa participar de maneira efetiva e consciente para a resolução e extinção do problema. Só assim, através da análise e verificação do erro, é que será possível a resolução dele.

Portanto, a promoção de ações sustentáveis é urgente, pois da mesma forma que o meio ambiente foi degradado, ele deve ser rapidamente restaurado e isso só será possível se a lei for efetiva e der acesso às políticas públicas integracionistas e participativas de forma eficiente para assim, se valer e garantir os preceitos constitucionais.

## 7. Referências bibliográficas

ANDI. **Mudanças Climáticas**. Disponível em <<http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/node/213?page=0,3>> acesso em 13 de dezembro de 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13. Ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **A Mudança Global do Clima no Direito Internacional para o Desenvolvimento Sustentável: Princípios e Desafios**. In. Mudança do Clima: Desafios jurídicos, econômicos e socioambientais. Coleção Direito e Desenvolvimento Sustentável. Ed. Fiuza. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 05 de novembro de 2015.

BRASIL. **Convenção Sobre Diversidade Biológica - CDB**. Decreto Legislativo nº 2, de 1994. <http://www.mma.gov.br/agencia-informma/item/7513-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-diversidade-biol%C3%B3gica-cdb>.

BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/>> Acesso em 15 de dezembro de 2015.

BRASIL. **Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC**. Lei nº 12.187, de 29 de Dezembro de 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12187.htm)> Acesso em 15 de dezembro de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Edición de Miguel Carbonell, Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FURRIELA, Rachel Biderman. **Mudanças Climáticas Globais e Degradação da Biodiversidade: Mais um fosso de desigualdades para a humanidade**. In: Socioambientalismo, Uma realidade: homenagem a Carlos Frederico Máres de Souza Filho. Ed. Juruá, 2008

GIDDENS, Anthony. **A política da Mudança Climática**. Ed. Zahar. 2010.

GREENPEACE. **Mudanças Climáticas**. 2006. Disponível em <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/>>. Acesso em 18 de novembro de 2015.

ISA. **Instituto Socioambiental**. Disponível em <<http://isa.com.br>> Acesso em 18 de novembro de 2015.

LOPES, REINALDO JOSÉ. Jornalista da FSP, In **Recém- achada, árvore da mata atlântica corre risco**, FSP de 21.12.2009, p.A – 13

MAGALHÃES, Gregory Ferreira. **Catástrofes Climáticas Mundiais, Contraindicação das ações humanas ou ordem natural**. In. Revista Âmbito Jurídica. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

MUSSOLINO, Bianca Roldan. **Políticas de mudanças Climáticas**. JusBRASIL – Artigos. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

OBERMAIER, Martin; ROSA, Luiz Pinguelli. **Mudança climática e adaptação no Brasil: uma análise crítica**. Estud. av. vol.27 no. 78 São Paulo 2013. Disponível em < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142013000200011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142013000200011&script=sci_arttext)> Acesso em 13 de dezembro de 2015.

PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Mudança do clima 2007: a base das ciências físicas**. Genebra, Suíça: PISMC, 2007. P. 30.

PLANETA SUSTENTÁVEL. **Governança sobre Mudanças Climáticas no Brasil**. Disponível em <<http://planetasustentavel.abril.com.br/blog/blog-do-clima/2013/09/20/governanca-sobre-mudancas-climaticas-no-brasil/>> Acesso em 13 de dezembro de 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em 13 de dezembro de 2015.

NALINI, José Renato. **As mudanças Climáticas Perante o Direito**. Disponível em <[http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\\_20131207160230\\_6927.pdf](http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131207160230_6927.pdf)> Acesso em 13 de dezembro de 2015.

SERRAGLIO, Diogo Andreola. **A proteção dos Refugiados ambientais pelo Direito Internacional: Uma leitura a partir da Teoria da Sociedade de Risco**. Ed. Juruá. 2014.

## A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E DUPLA IMPUTAÇÃO

**Edson Ricardo Saleme**

*Unisantos*

**Renata Soares Bonavides**

*Unisantos*

### **Resumo**

A responsabilização das pessoas jurídicas pela Lei de Crimes Ambientais, ao lado de outras responsabilizações previstas em normas ambientais e penais, trouxe novo patamar em termos de responsabilização por degradação e poluição. O STJ, inicialmente, considerava que a dupla imputação seria fundamental para que a pessoa jurídica fosse responsabilizada. Contudo, a Corte Suprema Brasileira, em decisão, inferiu que a Constituição brasileira pode ser interpretada de outra forma e que a pessoa jurídica poderia ser responsabilizada criminalmente. Aqui se emprega o método hipotético-dedutivo e a metodologia será baseada em análise bibliográfica e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Lei de crimes ambientais, dupla imputação, responsabilidade criminal.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The responsibility of legal entities to the Environmental Crimes Law, along with other responsibilities provided for in environmental and criminal laws, has brought a new level of accountability for degradation and pollution. The STJ, initially, considered that the Double imputation would be fundamental for the legal person to be held responsible. However, the Brazilian Supreme Court, in decision, understood that the brazilian Constitution could be interpreted in another way and that the juridical person could be criminally liable. Here the hypothetical-deductive method is used and the methodology will be based on bibliographical and jurisprudential analysis.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Law of environmental crimes, double imputation, criminal responsibility.

## 1. Introdução

A responsabilidade penal sempre esteve atrelada às pessoas físicas. A única que, em tese, poderia sofrer sanções próprias da lei penal. Não obstante, diante da possibilidade de se utilizar uma pessoa jurídica para o cometimento de um ilícito é certo que se observou a possibilidade de punibilidade em matéria penal.

É verdade que existem vantagens e desvantagens em se adotar modelo de responsabilização penal das pessoas jurídicas diante de se apurar a responsabilidade administrativa e civil. Muitas vezes parece ser inadequado pressupor que a responsabilidade penal seja a mais indicada para tratar das infrações cometidas no âmbito dos entes morais. Isso desconsiderando outras esferas jurídicas que poderiam ser invocadas para impor responsabilização destes com as respectivas sanções.

Certamente um estudo em que se estabelecesse comparação entre as três esferas do Direito é tema que envolveria estudos aprofundados que escapariam a uma análise de um artigo jurídico. Aqui se limitará a indicar algumas questões genéricas relacionadas à dupla imputação da pessoa jurídica e os que a comandam e a atual jurisprudência dos tribunais superiores. Neste sentido, a jurisprudência do STJ há muito considera a dupla imputação considerando que existe um corpo diretivo que conduz a entidade moral à prática de ilícitos ambientais, que também certamente deveria ser responsabilizado.

No campo extrapenal, o abuso de direito no uso da pessoa jurídica leva à sua desconsideração e à responsabilidade das pessoas naturais que se valeram da pessoa moral para atuarem fora do amparo do Direito. Esta hipótese não será objeto desta análise. Entre as possibilidades de punição da pessoa jurídica que comete ilícitos penais, nos termos do próprio comando constitucional, é o ilícito ambiental, devidamente tipificado na Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9605, de 1998.

A necessidade de se impor sanções mais severas em face daqueles que geram impactos ou mesmo venham atentar diante das hipóteses tipificadas em lei é que ela modifica a percepção de impunidade, que antes existia. Atualmente vem a ser um dos instrumentos fundamentais no combate à degradação da natureza e de outras formas de ilícitos que antes não eram combatidos diante da falta de instrumentos próprios capazes de coibir os que os praticavam. Desta forma, a Lei veio a prever sanções criminais a quem agride o meio ambiente, isso sem excluir outras formas de punibilidade que podem ser impostas aos infratores.

É certo que grande parte da população já está se conscientizando da necessidade de preservação. Aliás, a defesa do ambiente deve atingir mais camadas da população, de modo a

viabilizar o acesso aos recursos naturais para as gerações presentes e futuras. Além disso, não se pode desprezar que o mundo empresarial deve também estar entre os responsáveis pelos danos ambientais. O agente natural é efetivamente quem o pratica. Porém, é claro que há interesses que podem estar conectados a uma ação daninha ao ambiente. Nesta possibilidade dicotômica de imputação a pessoa jurídica foi incluída como sendo um dos agentes que pode sim cometer o ilícito penal.

Atualmente mais do que nunca se está defendendo a preservação do ambiente. É necessário, conforme está estabelecido no art. 225 da Constituição Federal, preservar a natureza para as presentes e futuras gerações. Este é o entendimento do que seja um real em desenvolvimento sustentável, na medida em que grande parte dos empreendimentos deveriam ser devidamente licenciados. É recente essa preocupação ambiental. A Conferência de Estocolmo foi a primeira em prol do ambiente e é recente em termos de preservação, pois foi realizada em 1972. Isso significa que muito dano já foi gerado e o meio ambiente já foi muito degradado.

Diante desse quadro que se apresenta se faz alguns questionamentos que se buscará responder por este artigo: a Lei de Crimes Ambientais (LCA) pode ser considerada efetiva diante do atual quadro de degradação? A jurisprudência atual pode ser considerada adequada diante da imputação ambiental, sobretudo em termos constitucionais? Qual é a atual concepção das Cortes superiores em face do entendimento da dupla imputação?

Entre as hipóteses ofertadas é possível afirmar preliminarmente que a Lei nº 9.605 é considerada adequada diante das infrações reiteradas ao meio ambiente, sobretudo pelo leque de punições que oferece aos infratores. Ademais, há previsão de punibilidade de pessoa jurídica, o que se considera avanço. A Constituição brasileira impõe a punição da pessoa jurídica e a reparação integral do meio ambiente em caso de dano. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento da Corte Suprema acerca do entendimento da dupla imputação defendida pelo STJ ou acompanhou este Tribunal diante de seus argumentos contundentes que demonstram a necessidade de que haja uma manifestação positiva por parte do corpo diretivo para impor a responsabilização empresarial.

Para buscar responder a esses questionamentos, será empregado o método hipotético-dedutivo. Isso porque não se pode fechar questões em um tema ainda tão aberto. Portanto, muitas vezes são levantadas hipóteses que levarão a um resultado final. A pesquisa é feita com base na análise bibliográfica, de livros e textos jurídicos publicados.

## **2. Responsabilidade da pessoa jurídica**

Diante do contexto atual o conceito de desenvolvimento sustentável tem sido cada vez mais aprofundado e, em seus desdobramentos, as empresas devem ser objeto de atenção, pois são as que poluem com maior frequência e, em geral, danos muitas vezes irreversíveis. A Constituição Federal de 1988 prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica em dois dispositivos: o artigo 255 § 3º e o 173, § 5º. Estas normas já trazem a preocupação do constituinte em penalizar condutas antes apenas tratadas como contravenções penais e punidas na forma do art. 26 do antigo Código Florestal.

Nesse sentido buscou-se na teoria da identificação (*identification theory*), procedente da jurisprudência civil, a transferência à pessoa jurídica dos atos empreendidos por uma pessoa física. Esta pessoa deve ser o dirigente da sociedade e deve ser considerada capaz de emitir decisões concretas para que seja considerada responsável por ato considerado degradados etipificado por lei criminal.

A degradação ambiental que ocorre no Brasil gerou ao meio ambiente o atual nível de degradação. Os recursos naturais, ao contrário do que se possa imaginar, não se recompõem na velocidade da degradação. É fundamental revelar que já se atingiu um padrão de consumo considerado insustentável, o que de fato atesta a dificuldade de recomposição. A responsabilidade pelo dano ambiental tornou-se uma prerrogativa da sobrevivência da espécie humana pois toda a vida neste Planeta depende de um ambiente equilibrado em termos ecológicos. Nesse sentido, o meio ambiente, com a Constituição de 1988, passou a ser um bem ambiental; trata-se de direito de todos. É um direito fundamental de terceira geração, sendo em sua essência irrenunciável e difuso.

A esse direito se atribui duas características. Trata-se de bem pertencente à humanidade. A Lei 9.605, de 1998, que trouxe a criminalização das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos ao ambiente, pode ser considerada como um avanço em termos legislativos. A Lei possui certos conteúdos imprecisos e limites incertos para que o magistrado possa, diante da discricionariedade e limites da jurisdição, impor aos culpados a penalidade adequada. Nesse diapasão, o magistrado, a partir das diretivas da LCA pode decidir e inclusive exarar decisões que possam ser mais justas, sobretudo considerando o nível de quem pratica o ilícito e também outros elementos fundamentais.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é criação jurisprudencial do século XIX, conforme infere Luiz Regis Prado (2005, p.159). É possível verificar que nas primeiras decisões os tribunais ingleses apenas admitiam como exceção ao princípio da



irresponsabilidade os delitos comissivos dolosos ou omissivos culposos. Mais adiante essa possibilidade foi consignada em norma escrita, no *Intrerpretation Act*, de 1889. Inicialmente essa responsabilidade era imputada apenas em infrações menos severas. Somente em 1940 é que a responsabilidade alcançou crimes de qualquer natureza.

Atualmente, portanto, prepondera em um número considerável de países a teoria segundo a qual a pessoa jurídica não é apenas mera ficção, como estava claro na concepção de Savigny. Ademais, é conceito moderno que a realidade da pessoa jurídica difere da realidade da pessoa natural. Ainda que a teoria da realidade tenha perdido adeptos que se convenciam da possibilidade da pessoa jurídica delinquir, era certo que para a pessoa jurídica ser responsabilizada deveria existir alguém que a manejasse efetivamente já que não poderia, sozinha, praticar qualquer espécie de ato.

Assim, embora se exija o *mens rea* (elemento subjetivo) e o *actus rea* (ato material), como adverte Luiz Regis Prado (159), admitem-se a responsabilidade objetiva por ato pessoal, sem dolo ou culpa, aplicável tanto às pessoas jurídicas quanto físicas no *common law*, como anteriormente referido.

Nessa nova realidade o direito penal passou por reestruturação capaz de criar novos modelos capazes de viabilizar a solução dos conflitos ou mesmo imputar medidas preventivas e repressivas em prol da coletividade. Tudo isso para enfrentar desafios sociais que são gerados com o incremento da sociedade e das ações humanas.

Mesmo diante do princípio da intervenção mínima, segundo a qual a privação ou supressão da liberdade só pode ser efetivada quando outros ramos jurídicos não logram coibir ou fazer cessar certas condutas, impôs a responsabilização penal pela própria Constituição atestando o grau de importância dada ao meio ambiente. Pelo princípio da intervenção mínima, o direito penal somente deveria ser acionado quando outros ramos jurídicos não lograssem guardar adequadamente bens jurídicos determinados. A Constituição Federal em norma expressa trouxe a criminalização das condutas lesivas ao ambiente como uma resposta à necessidade de reparação de áreas degradadas e preocupação com as presentes e futuras gerações diante do quadro nefasto que se manifesta pela ação incontrolada de pessoas naturais e morais.

Nesse diapasão surge a responsabilização da pessoa jurídica em prol da concepção que *societas delinquere potest*, uma vez que se torna difícil combater a criminalidade moderna, nas palavras de Ivan da Silva (2010, p.67). O autor afirma que a aplicação de normas penais em empresas advém do fato de poderem estabelecer política própria para a consecução de seus objetivos com objetivos de se obter lucros. Ainda que não possam tomar sozinhas suas decisões,

ela o faz por meio de seu sócio ou preposto e coloca à disposição sua infraestrutura e seu poder econômico. Há quem defenda ser a pessoa jurídica o autor imediato.

### **3. A pessoa jurídica e seus atos**

A Constituição Federal é nítida o dispor acerca da responsabilidade penal de pessoas físicas ou jurídicas que sejam consideradas infratores em normas que disponham sobre condutas lesivas ao meio ambiente. Não há como discutir que as empresas devem responder como entes coletivos pelos atos que possam praticar contra o ambiente em forma de degradação ou poluição. Seus atos devem ser tomados com responsabilidade, pois podem gerar consequências daninhas para a entidade e para seus dirigentes.

Em um entendimento diverso da própria Constituição, o qual aqui não se espoca a opinião, Carlos Ernani Constantino (2002, p.54- 55) a pessoa jurídica não possui existência corpórea própria, nem atividade psicológica. Desta forma é indiscutível que não possui capacidade para se autodeterminar, tampouco praticar por si mesmo ações ou omissões. Além disso, a responsabilidade objetiva das pessoas morais seria inconstitucional diante do que dispõe o art. 5º, XLV, da Constituição vigente que consagra o princípio da personalização da pena ou da intransmissibilidade das penas, segundo o qual ninguém poderia sofrer por fato alheio.

Esta posição pode ser considerada coerente, de alguma forma; contudo, é inegável que a ocorrência de danos ambientais, muitas vezes gera impactos de grande vulto muitas vezes atribuído a pessoas jurídicas motivadas por atos que objetivam unicamente a vantagem pessoal de seus sócios e da obtenção de lucro de seu contrato social ou estatuto. Ora é clara a posição jurídica adotada pelo próprio constituinte, que buscou meios para evitar e reprimir a ocorrência de danos de ordem ambiental. Antes da Constituição a atual e vigente Lei nº 6938, de 1981, já contemplava a responsabilidade solidária. Responsabilizada não somente o agente da conduta como também o terceiro financiador dos projetos.

Na perspectiva de proteção de interesses transindividuais, o constituinte de 1988 trouxe a previsão constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos atos praticados contra a ordem econômica, financeira e contra a economia popular, e a previsão específica da responsabilidade dessas pessoas pela prática de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

Nesse quadro de responsabilização Guilherme José Purvinde Figueiredo (2012, p.167) infere que não há que se aplicar a regra da Lei nº 6938, de 1981. É certo que para a interpretação

das normas penais da Lei de Crimes Ambientais deve-se obediência aos princípios basilares de direito penal. Não há como cogitar o princípio da responsabilidade sem culpa no campo penal.

Nesse sentido, segundo o autor, para se configurar a responsabilidade de pessoas físicas ou jurídicas é fundamental seja apurado o dolo ou a culpa (negligência, imperícia ou imprudência) dos agentes responsáveis. É fundamental que não se olvide que o direito ambiental está permeado por valores que inspiram os direitos humanos.

Outro aspecto que vale a pena ressaltar, conforme afirma Ivan da Silva (2010, p.38) é o de que a culpabilidade é um dos elementos fundamentais para a determinação da responsabilidade do agente. Na legislação penal brasileira adota-se a responsabilidade pessoa, na qual o agente deve responder pelo ato danoso. Destarte, qualquer agente que venha a infringir norma penal legalmente estabelecida como crime está sujeito à reparação que é representada por pena previamente descrita. Entretanto, para que o agente responda por seu delito é necessário que se demonstre uma relação causal entre as atitudes e o mal causado para que possa ser devidamente responsabilizado.

De outro lado existe também a responsabilidade civil, que também é possível imputar ao agente causador de dano, conforme indica Solange Telles da Silva (2005, pg.425-464). A autora afirma que a responsabilidade civil aplicada ao dano ambiental também possui caráter preventivo e sancionador. Desta forma, busca-se evitar que um evento danoso que tem a possibilidade de se produzir venha a ocorrer e cause prejuízo considerável a um bem ambiental. Na superveniência desse dano, deve-se viabilizar a recomposição do ambiente para que ele possa retorna ao *status quo ante*.

Aqui não será enfocada a responsabilidade civil. Porém, importante sublinhar que ela pode também estar presente em uma imputação criminal. Na verdade, o que o constituinte deixou claro no art. 225 é que quem pratica dano ambiental pode ser responsabilizado em diversas esferas e pode, inclusive, como aqui reiterado ser processado criminalmente.

#### **4. Responsabilidade na lei de crimes ambientais**

Está consignado na Constituição Federal a imputação de responsabilidade penal da pessoa coletiva, motivo pelo qual se publicou referida Lei, que estabeleceu em seu art. 3º a responsabilidade penal das pessoas morais, nos casos em que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual ou ainda de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Conforme infere Celso Fiorillo (2002, p. 154) a penalização da pessoa jurídica é um avanço trazido pela Constituição vigente. Avanço na medida em que se constatava que as grandes degradações não ocorriam por conta de atividades singulares desenvolvidas por pessoas físicas. Elas ocorriam de forma corporativa. Nesse sentido e de acordo com o já existente em países como a França, Noruega, Portugal e Venezuela a pessoa jurídica passou a ser considerada para fins de penalização criminal.

A norma também especifica as penas a serem aplicadas as pessoas jurídicas que venham a causar crime ambiental. Diante do fato do infrator coletivo não estar configurado da mesma forma que os crimes comuns, não poderiam ser impostas as mesmas penas semelhantes às impostas a pessoa física tendo em vista que muitas das infrações são cometidas por pessoas sem perigo para a sociedade, ou seja, sem periculosidade capaz de existir encaminhamento diverso. Isto também porque grande parte dos crimes ambientais estabelece como sanção a pena privativa de liberdade, inaplicável ao ente coletivo.

As diversas normas sobre o tema deixam claro que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui, geralmente, a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, coautoras ou ainda partícipes do fato considerado criminoso. As penalidades estabelecidas na Lei 6.905/98 podem ser: multa, restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade, de acordo com o prescrito em seu art. 21.

As sanções penais prescritas na norma não têm como objetivo apenas punir a pessoa jurídica que venha a atentar contra o ambiente, tampouco aplicar penalidades, de forma a trazer desestabilização para a empresa em termos econômicos. Seu objetivo nada mais é que proteger o já degradado ambiente diante das afrontas geradas por pessoas coletivas, por comando de quem quer que seja. O que se vislumbra é a punição do agente causador de dano ou degradação.

A pena de multa já trazia eficiência significativa à proteção do ambiente, sobretudo pelo fato que, em grande parte dos casos, o crime ambiental tinha como elemento causal a busca pelo lucro e por obtenção de retorno financeiro da empresa. Não importa o tipo de dano gerado ao bem comum ou ao ambiente. Na verdade, grande parte das vezes, o empresário busca saídas menos onerosas para evitar gastos, a exemplo do despejo de resíduos sem qualquer critério ou ainda obtenção de elementos da natureza sem nenhuma espécie de autorização, pondo em risco espécimes raros, a exemplo da obtenção de madeira protegida.

Outro exemplo que não pode ser considerado infração ao ambiente são os citados por Edis Milaré (2013, p.464) em que “Alguém pode estar agredindo o ambiente através de queimadas, de explosão de pedreiras etc e não estar cometendo nenhuma infração, seja no

campo do Direito Administrativo, seja no do Direito Penal, desde que esteja legal e devidamente autorizado.”

Nesse sentido, o autor ainda esclarece que na formulação dos tipos penais o legislador não deveria perder a perspectiva eminentemente preventiva que embasa todo o Direito Ambiental. Nesse sentido todas as disciplinas que cuidam da gestão ambiental teriam esse mesmo desafio abarcar os riscos e não somente os danos.

Diante desses argumentos a pena, que deve ser realmente aplicada a esses entes, será calculada de acordo com critérios estabelecidos no Código Penal brasileiro. O magistrado, ao calcular a penalidade, deve considerar fatores que possam, inclusive, majorar o valor da multa, se for o caso e considerando se houve realmente alguma espécie de vantagem por parte do agente criminoso, de acordo com o art. 6º, inciso III da LCA.

Entre as penalidades estabelecidas no art. 22, estão as penas restritivas de direitos da pessoa jurídica: a) suspensão parcial ou total de atividades, quando não obedecerem disposições legais ou regulamentares conectadas à proteção do meio ambiente; b) interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade, quando funcionarem sem a devida autorização ou ainda, desrespeitando a autorização conferida ou mesmo com violação de disposição legal ou mesmo regulamento; c) proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, não podendo exceder o prazo de dez anos.

A pena de prestação de serviços à comunidade, que é também incluída na Lei de Crimes Ambientais, consiste na possibilidade do réu ser obrigado a custear programas ou ainda projetos ambientais. Pode ser condenado também na execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Essas penalidades vão ao encontro do princípio ambiental do poluidor-pagador, na medida em que penaliza o infrator que de alguma forma venha degradar o ambiente. Nesse sentido, deveria, de alguma forma, criar mecanismos capazes de mitigar o impacto no ambiente.

Há também a penalidade de liquidação forçada. Trata-se da imputação mais gravosa imposta à pessoa jurídica em face do que preceitua o art. 24 da Lei de Crimes Ambientais. Caso seja aplicada, a pessoa jurídica deixará de existir. Tourinho Filho (Boletim Informativo Saraiva, 1998, p.12) explica que esta seria a prova maior de que o próprio legislador não concebe a possibilidade de uma pessoa jurídica ser sozinha responsabilizada penalmente, o que gera muitas polêmicas entre penalistas e ambientalistas.

Observa-se ainda, conforme mencionado por Constantino (2002, p. 98) que o mais ardoroso sustentador da teoria *societas delinquere potest*, ao citar Klaus Tiedemann, afirma que

os penalistas alemães sustentam atualmente que o melhor seria a aplicação de medidas mistas, não puramente penais. É por isso que os países europeus estariam atualmente empregando sanções quase-penais em face das penalidades cometidas por pessoas morais diante da possibilidade de imputá-las penalmente.

Importante sublinhar que esta não compreende todos os tipos penais relacionados ao meio ambiente. Subsistem alguns tipos previstos no Código Penal, no Código Florestal, entre outros tantos. Basta aqui mencionar dois fatores preponderantes na imputação penal à pessoa jurídica, como bem remarcou Antonio F. G. Beltrão (2009, p. 226) a de que a infração legal tenha sido cometida por seu representante e o objetivo foi basicamente beneficiar a empresa. Nesse sentido é necessária a conjugação destes dois fatos para que realmente se possa falar da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

## **5. Avanços jurisprudenciais na aplicação da LCA**

Como referido, há grande resistência à imputação legal das pessoas jurídicas neste país. A jurisprudência revela suas tendências profundas no sentido de tornar a LCA realmente objeto de respeito por todo o mundo empresarial. Já se observou anteriormente que para configurar a responsabilidade penal da pessoa jurídica seria possível e nos termos do Recurso Especial nº 564960/SC, da 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dippé considera isso possível “desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio”

O Superior Tribunal de Justiça mantinha, até certo tempo, o entendimento da dupla imputação nas hipóteses de crimes contra o ambiente. A pessoa jurídica, portanto, seria aquela que geralmente se beneficiaria com a prática do crime ambiental e também sua destinatária. Diante disso, deve-se necessariamente ser imputada conjuntamente com a pessoa natural, aquele que praticou o ato em prol da pessoa moral.

Ainda, nos termos de Recurso Especial desprovido, que tomou o nº 610.114 - RN (2003/0210087-0), Rel. Min. Gilson Dipp. j. 17/11/ 2005, da quinta turma, decidiu-se sobre uma ocorrência em que pessoa jurídica de direito privado teria sido denunciada isoladamente por crime ambiental pois, diante de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, constatou-se uma extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres. A

decisão foi no sentido de que a pessoa jurídica só poderia ser responsabilizada na hipótese em que a pessoa física atuasse em seu nome e no benefício da pessoa moral. Concebe-se, igualmente, decisão de colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica como sendo a própria vontade da empresa.

Pelo que se observa em suas decisões e especialmente na referida o Superior Tribunal de Justiça entende pela possibilidade de responsabilização penal da pessoa moral pela prática de crimes apenados na LCA contra o ambiente, desde que se venha a punir, de maneira simultânea, a pessoa física que tenha agido com elemento subjetivo próprio e tenha atuado em benefício daquela pessoa jurídica.

Relativamente a essas decisões Bernardo M. Ribeiro (2018), em estudos, afirma que o o STJ, posteriormente veio a decidir que a pessoa jurídica deveria ser, obrigatoriamente, excluída do processo, em razão do afastamento das pessoas físicas da ação penal. Diante dessa posição o processo seria extinto.

Nessa hipótese houve o recurso extraordinário para o STF, recebido pela 1ª Turma do STF. Esta, por maioria, cassou esse Acórdão do STJ. Segundo o entendimento a Constituição vigente não exige que a pessoa jurídica seja, obrigatoriamente, denunciada em conjunto com pessoas físicas. Portanto, a tese do STJ, de dupla imputação, violaria preceitos de ordem constitucional. Segundo a Cúpula Suprema o art. 225, § 3º, da CF/88 não condiciona a responsabilização da pessoa jurídica a uma identificação, e manutenção na relação jurídico-processual, da pessoa física ou natural. Diante desse quadro não exige que a pessoa jurídica seja, obrigatoriamente, denunciada em conjunto com pessoas físicas envolvidas na prática de atos contra o ambiente.

Para o STF, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física, o que não foi o objetivo do § 3º do art. 225 da CF/88. Mesmo que se conclua que o legislador ordinário ainda não estabeleceu por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não há como deixar de reconhecer a possibilidade constitucional de responsabilização penal da pessoa jurídica sem necessidade de punição conjunta com a pessoa física.

É importante esclarecer que o representante legal da empresa não seria seu dirigente de fato. Portanto, a decisão geradora do dano não lhe imporia necessariamente uma responsabilidade. A responsabilização penal dos entes morais, diga-se de passagem, é estabelecida pelo fato de ser complexa a questão de saber quem realmente gerou a decisão. Nesse diapasão, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é o principal objeto da norma,

não sendo necessário punir pessoa física que eventualmente teria tomado a decisão ensejadora da aplicação da pena.

Importante ainda sublinhar a posição de Gilberto Passos Freitas e Vladimir Passos Freitas, na obra *Crimes contra a natureza* (2006, p.70), que muito contribuíram para a redação e confecção da LCA. Para os juristas a denúncia poderá ser apenas contra a pessoa jurídica, na hipótese de não se ter certeza da pessoa natural que deu causa. Poderá, inclusive, ser direcionada contra todos. Por este fato é que as pessoas jurídicas foram efetivamente consideradas responsáveis, pois na maioria absoluta dos casos, não se lograva descobrir a origem do delito. Diante dessa situação, a punição terminava com uma sanção na figura de determinado empregado, geralmente o último da hierarquia corporativa. Os autores ressaltam que quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. Na hipótese de multinacionais, a dificuldade tornava-se ainda maior, pois que o agente sequer reside em território nacional. Nesse sentido, doravante o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica, juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto.

Segundo a Ministra Rosa Weber (RE 548181 de 2013) é admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, mesmo quer as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável tenham sido absolvidas pela prática criminosa. Diante desse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido.

Nesta, a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, nos termos da Lei 9.605/98, em seu art. 54 teria sido excluída e, portanto, a ação penal seria trancada relativamente à pessoa jurídica. Nesse sentido, por maioria e em preliminar a turma decidiu não apreciar a prescrição da ação penal, uma vez que não estavam presentes os elementos para sua aferição. O recurso em análise era originário de mandado de segurança cujo intuito seria trancar ação penal em face de responsabilização por crime ambiental de pessoa jurídica. Na peça sublinhou-se que a problemática da prescrição não seria objeto de debate e apenas fora aventada em razão da demora no julgamento.

Fundamental sublinhar que antes da referida decisão do STF a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica não estava desvinculada de um agente natural. Sua responsabilidade estava, portanto, diretamente conectada à constatação da prática de um crime contra o ambiente praticada por pessoas pertencentes à empresa. Este novo entendimento do STF, portanto, desconsiderou a simples aplicação da teoria da dupla imputação. A possibilidade de instauração de ação penal apenas seria possível quando se constatasse a responsabilidade de



uma pessoa física, sem a qual o crime não seria praticado. Na verdade, daria uma nova interpretação, conforme à Constituição, da LCA no que se refere à prática de crimes por pessoas jurídicas.

A recente decisão do STF trouxe, portanto, novo entendimento ao descartar a exigência de prova da participação de responsáveis pela empresa para fim de imputação de prática de crime ambiental. Nesse sentido, as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas penalmente de forma direta, sem que haja necessariamente a indicação de uma pessoa natural a quem seria atribuída a realização efetiva daquele ato.

## **6. Considerações finais**

A Constituição vigente deixa claro que aquele que polui deve ser penalizado. Essa penalização ultrapassou a esfera administrativa e civil e chegou ao campo penal. Nesse sentido, atualmente a norma concebe de forma expressa a *societas deliquere potest* considerando que há atos praticados em favor da sociedade que podem ser considerados absolutamente contrários a manutenção sustentável do ambiente.

Por este motivo surgiu a Lei nº 9.605, de 1998, com o intuito de penalizar condutas antes apenas como contravenções penais ou nem mesmo consideradas penas. Nesse sentido, requer-se a conjunção de dois fatores essenciais: que o ato tenha sido praticado por quem detinha condições de mando e que o ato se reverteu em favor da entidade moral. Desta forma para penalização é necessário o somatório dos dois elementos.

Há múltiplas teorias em favor e contra a Lei de Crimes Ambientais. Contudo, observa-se que sua aplicação é feita de maneira bem parcimoniosa e equilibrada por nosso Judiciário e os empresários geralmente tem a possibilidade de ter penalidade menor, a fim de que a empresa não tenha prejudicada suas atividades. Contudo, é essencial manter uma penalização mínima ou, ainda como existe na Europa, uma penalização mista que conjugue penas criminais com outras, a exemplo da multa ou prestação de serviços à comunidade.

A Lei de crimes ambientais tem sido empregada com frequência pelos tribunais superiores, sobretudo diante do atual quadro de degradação que merece cada vez mais atenção de todos os Poderes envolvidos. Não se deve deixar passar qualquer infração considerada lesiva ao ambiente, pois é sabido que a imputação de pena tem caráter repressivo e preventivo e isso torna a LCA pedra fundamental a ser observada por todos os setores, sobretudo o setor empresarial.

A jurisprudência do STJ veio a considerar a hipótese da dupla imputação. Para este Tribunal deveria se responsabilizar a pessoa jurídica apenas se possível, conjuntamente, a responsabilização daquele que lhe deu causa. Destarte, trouxe entendimento diverso até mesmo dos autores da lei que desejavam que a pessoa jurídica fosse considerada de forma diversa da pessoa física.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal veio a modificar esse entendimento e, de forma correta, decidiu pela responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. A jurisprudência não mais adota a chamada teoria da "dupla imputação". Observa-se, portanto, que conforme preceitua o texto constitucional, não mais se exige que a responsabilização da pessoa jurídica esteja condicionada a da física.

## 7. Referências bibliográficas

BELTRÃO, Antonio F.G. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Forense, 2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp. 889.528 - SC**, 5ª Turma, Relator Min. Félix Fischer, D.J. 18/06/2007.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 610.114 – RN**, 5ª. Turma, Rel. Min. Gilson Dipp. DJ 17/11/ 2005.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 548181 – PR**, 1ª. Turma, Real Min. Rosa Weber. DJ 30.10.2014

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada: artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

FIGUEIREDO, José Guilherme Purvin. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PASSOS FREITAS, Wladimir e PASSOS FREITAS, Gilberto. **Crimes Contra a Natureza**. São Paulo: RT, 2006, p. 70.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Bernardo M. A posição do STF sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas na prática de crimes ambientais. Fim da teoria da dupla imputação? Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/28840/a-posicao-do-stf-sobre-a-responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-na-pratica-de-crimes-ambientais>>. Acesso em 12.05.2018.

SILVA, Ivan da. **Crimes ambientais e juizados especiais**. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, Solange Teles. **Responsabilidade civil ambiental**. Pg.425-464 In Curso Interdisciplinar de direito ambiental. Org. A. PHILIPPI JR. CAFFÉ ALVES, A. Barueri: Manole, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. Boletim Informativo Saraiva (BIS). São Paulo: Saraiva, 1992

## **BUSCA DA FELICIDADE COMO FATOR DE PROPULSÃO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL**

**Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza**

*Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI*

**Janiara Maldaner Corbetta**

*Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI*

### **Resumo**

O artigo visa analisar o direito da busca da felicidade e da governança ambiental como forma de destacar políticas públicas voltadas à preservação ambiental, a fim de concretizar a felicidade individual e coletiva. Através do método indutivo de pesquisa, o artigo está dividido em três partes que contemplam seus objetivos: ressaltar as características e os valores da sociedade atual (busca da felicidade e uma solução para a preservação ambiental); análise da felicidade como direito fundamental constitucional; e ressaltar a necessidade do Estado em estabelecer políticas públicas voltadas à governança ambiental e sua conjugação com o princípio da felicidade.

**Palavras-chave:** Sociedade, Felicidade, Direito Fundamental, Políticas públicas, Governança ambiental.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The article aims to analyze the right of the search for happiness and environmental governance as a way of highlighting public policies aimed at environmental preservation, in order to achieve individual and collective happiness. Through the inductive method of research, the article is divided in three parts that contemplate its objectives: to emphasize the characteristics and the values of the present society (search for happiness and a solution for environmental preservation); analysis of happiness as fundamental constitutional right; and to emphasize the State's need to establish public policies focused on environmental governance and its conjugation with the principle of happiness.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Society, Happiness, Fundamental right, Public policy, Environmental governance.

## 1. Introdução

O presente artigo tem como objeto a análise da busca da felicidade como direito fundamental capaz de proporcionar a efetivação da governança ambiental, com adoção de políticas públicas voltadas à preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva. A ética, a democracia, as questões ambientais e, ainda, a busca da felicidade tornaram-se uma das maiores preocupações da comunidade internacional.

Caminhamos para uma revalorização do direito à busca da felicidade, incorporado constitucionalmente como novo valor e princípio, bastando para fundamentar a responsabilidade das pessoas e, inclusive, do Estado perante o meio ambiente.

O reconhecimento da busca da felicidade como princípio constitucional implícito e, conseqüentemente, direito fundamental, decorrente da dignidade da pessoa humana, faz aflorar a função do Estado em viabilizar a aplicação de políticas públicas voltadas para tal fim, dentre elas a governança ambiental.

Isto porque a necessidade do Poder Público de planejar suas ações nunca foi tão evidente, pois legitimam a existência do Estado e são essenciais para a execução dos anseios da sociedade, dentre eles a busca pela felicidade, reconhecida como direito fundamental.

E apenas um meio ambiente equilibrado e preservado é capaz de propiciar a real felicidade, apoiada no contato com a natureza e com a paz de espírito.

Assim, como objetivo da pesquisa é evidenciar a busca da felicidade como direito fundamental capaz de proporcionar a efetivação da governança ambiental, com adoção de políticas públicas voltadas à preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva. Justifica-se o estudo diante da necessidade latente de uma mudança significativa na efetivação de uma governança ambiental, através de adoção de políticas públicas voltadas à preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva.

Por este motivo, o problema da pesquisa é identificar a felicidade como direito fundamental capaz de contribuir a efetivação da governança ambiental? Há necessidade de o Estado estabelecer políticas públicas voltadas à governança ambiental e sua conjugação com o princípio da felicidade?

Para tanto, o trabalho foi estruturado num primeiro tópico deste artigo, será abordada a questão dos valores e das características da sociedade atual, gerida estritamente pela economia global, com um cenário que aponta pelo consumismo como incessante satisfação individual.

Traz ainda as consequências de tal situação, que representa uma felicidade artificial e a necessidade de repensar os valores e a importância da questão ambiental.

A partir de então, num segundo momento, é efetuada uma análise da felicidade como direito fundamental, inclusive com a abordagem de diversas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro reconhecendo tal direito como princípio constitucional implícito.

Ao final, na terceira parte, o artigo destaca a necessidade de o Estado estabelecer políticas públicas voltadas à governança ambiental e sua conjugação com o princípio da felicidade.

Tudo como forma de evidenciar a necessidade de se destacar políticas públicas voltadas à preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva.

Através de um método indutivo de pesquisa, com utilização das Técnicas do Referente, da Categoria e da Pesquisa Bibliográfica, são analisados os diversos conceitos existentes.

Com isso, ao final, constam as considerações finais, concluindo-se que a busca da felicidade, reconhecida como princípio constitucional implícito e direito fundamental, basta como elemento propulsor de uma governança ambiental efetiva, voltada à adoção de políticas públicas com finalidade de preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva.

## **2. Valores e objetivos da sociedade atual**

A revolução tecnológica enfrentada pelo mundo traz saldos positivos e negativos.

Positivos no sentido de propiciar crescimento econômico e desenvolvimento social a diversos setores da sociedade moderna, possibilitando o contato imediato e a troca de informações de forma instantânea pelo Planeta.

Porém, um efeito negativo vem sendo discutido e sentido nos últimos tempos: o consumismo é visto como a única forma de se obter a felicidade.

A expressão mais moderna da humanidade atual é “serei tanto mais feliz quanto mais posso consumir”, levando as pessoas, então, a se dedicar mais ao trabalho para terem recursos para consumir. (GONÇALVES, 2015, p. 121).

Com essa urgência em consumir, o ser humano desenvolveu uma felicidade aparente puramente artificial, pois o traçar de metas é constante, o superar dos anseios é muito maior do

que a durabilidade do prazer.

Esta situação trouxe à tona o conceito de “felicidade artificial” trazido por Ronald Dworkin, no sentido de que:

“o que caracteriza a Felicidade Artificial é o seu poder de se opor à vida. Quando desfrutam da Felicidade Artificial, as pessoas conseguem não se sentir miseráveis mesmo quando a vida é miserável. Medem sua miséria em graus, durante uma experiência dolorosa de vida, sem nunca atingir o ponto de ebulição.” (DWORKIN, 2007, p. 12).

A ciência e a tecnologia, que serviriam para tomar o mundo sob o nosso controle, estão servindo para o efeito contrário, fazendo com que o ser humano, na busca de sua liberdade tão pregada pela história, transforme-se num ser individualista e egoísta. (GIDDENS, 2003, p. 14).

A economia, que se mostra como a principal articuladora da sociedade moderna, molda os seres humanos e as comunidades de acordo com seus interesses, fazendo com que se propague a falsa ideia de que a felicidade se encontra na satisfação individual, relacionados a valores do mercado.

Nesse âmbito, Zygmunt Bauman define o momento atual como “modernidade líquida”, que se regula pela tensão entre o anseio de liberdade do indivíduo e a busca pela segurança, sem que o homem se sujeite às regras sociais, mas sim à aprovação social. (BAUMAN, 2001, p. 86).

A humanidade sempre oscilou entre o individualismo e a necessidade de viver em sociedade, isto é, ora se acredita na relevância do individualismo como pressuposto de liberdade e satisfação pessoal, ora se deposita os melhores créditos na vida em sociedade, por acreditar na adesão da vontade individual à vontade do grupo social. Ao que tudo indica, a solução dessa indecisão humana quanto à eleição do melhor critério para conduzir o ser humano a uma vida feliz, parece ter surgido, sobretudo, de aspectos concretos ligados à economia e não de outras ciências. (SILVA, 2008, p. 51).

Surge o paradoxo do senso de coletividade e da prática individual e, com isso, a sociedade moderna, em busca da felicidade, troca os valores da liberdade pelos valores relacionados à segurança.

Isto porque a extrema liberdade fez com que os indivíduos passassem a se preocupar apenas com si mesmos, sem terem noção do coletivo.

As relações humanas passaram a ser líquidas, isto é, a cultura do efêmero e do fútil pela civilização atual, que se preocupa muito mais com a tecnologia e o consumo. Há uma visível contradição entre o amor ao próximo e à busca pela satisfação individual.

O principal cerne do indivíduo moderno está relacionado com a falta de pertencimento, pois, na modernidade líquida, pode pertencer e “despertencer” de um grupo de uma hora para outra, como nas redes sociais, podendo se conectar e desconectar com um simples clique, sem se ater às consequências de tal ato.

E essa liquidez nos relacionamentos, inclusive com as instituições e com o mercado, faz surgir valores desconexos com o bem-comum, baseados apenas na busca do valor de mercado e na urgência do consumo imediato, com o único intuito de satisfazer o individual, a efemeridade da satisfação momentânea. (BAUMAN, 2001, p. 52).

Conforme salienta Zygmunt Bauman, a partir da constatação de que o homem já não encontra vínculo forte com suas raízes, nem com seus semelhantes, resta enfraquecida a consciência do outro, esvaziando-se o sentido da própria sociedade, pois não se caracteriza mais pela reunião de indivíduos. (BAUMAN, 2005, p. 80).

Nós, enquanto indivíduos, somos levados por uma ordem global, ditada pelo mercado e pela economia, sem saber ao certo os efeitos que se propagam em nossas vidas, principalmente diante do consumismo exagerado que nos é estimulado.

Todos queremos nos desenvolver.

E a ideia de desenvolvimento atual é seguida por estar bem economicamente, com *status* social elevado, sem se importar com o próximo ou com o futuro da nação ou do meio ambiente.

Estamos preocupados, única e exclusivamente, com nós mesmos, com o nosso “próprio umbigo” e isso traz resultados nefastos nos valores ético sociais, fazendo com que o bem-comum, simbolizado também pela preservação ambiental, seja afastado dos objetivos principais da sociedade e dos indivíduos.

Anthony Giddens, na sua obra “Mundo em descontrole”, destaca:

Entre todas as mudanças que estão se dando no mundo, nenhuma é mais importante do que aquelas que acontecem em nossas vidas pessoais – na sexualidade, nos relacionamentos, no casamento e na família. Há uma revolução global em curso no modo como pensamos sobre nós mesmos e no modo como formamos laços e ligações com outros. (GIDDENS, 2003, p. 61).

Por isso que uma das maiores preocupações da comunidade internacional, atualmente, são a ética, a democracia, as questões ambientais e, ainda, a busca da felicidade.

Discutir a felicidade é também pensar a respeito do que importa na vida. (ASSUNÇÃO, 2016, p. 347).



Diante dos múltiplos efeitos da modernidade, as pessoas estão, mais do que nunca, à procura da felicidade e da autorrealização também por intermédio do consumo, mas um consumo sensato e que se coloca no próprio modelo de vida. (TEJON, 2010, p. 3).

Sob o ponto de vista de Hannah Arendt:

[...] o que a era moderna esperada de seu Estado, e o que esse Estado realizou de fato em ampla medida, foi a liberação dos homens para desenvolverem suas energias socialmente produtivas, para produzirem em comum os bens necessários a uma vida “feliz”. (ARENDT, 2010, p. 200).

O ideal de igualdade universal dos indivíduos da Revolução Francesa, de que todos podem ser igualmente afetados pelo direito, provou ser uma ficção, porquanto os homens são afetados pela lei de forma diferente, de acordo com sua situação.

Por isso que Adam Smith salienta que:

Por mais egoísta que se possa admitir que seja o homem, é evidente que existem certos princípios em sua natureza que o levam a interessar-se pela sorte dos outros e fazem com que a felicidade destes lhe seja necessária, embora disse ele nada obtenha que não o prazer de testemunhar. (SMITH, 2010, pp. 11-12).

Uma sociedade baseada no interesse egoísta e na força de mercado, embora seja capaz de produzir riquezas, não é capaz de alcançar a união e a confiança que fazem a vida valer a pena.

Tanto é assim que pesquisas recentes concluem que altos índices de felicidade não têm seus coeficientes mais altos nos países ricos, mas, ao contrário, têm seus níveis mais altos naqueles com o nível maior de confiança entre seus cidadãos, demonstrando que o desenvolvimento econômico não é o fator necessário para a busca da felicidade. (SILVA, 2014, p. 144).

A consciência do ser humano atual, dedicada em prol da qualidade e do bem estar individual, faz crescer a assertiva de que pode tudo em prol da defesa de seus direitos individuais, sem pensar no coletivo e no bem-comum necessário à sua existência.

Caminhamos para uma revalorização do direito à busca da felicidade, real e efetiva, baseada na integração com o meio ambiente e afastada do consumismo exagerado.

O reconhecimento de tal felicidade como direito fundamental basta para fundamentar a responsabilidade das pessoas e, inclusive, do Estado perante o meio ambiente, fazendo com que a promoção de políticas públicas voltadas para tal fim sejam mais efetivas.

### 3. Felicidade como direito fundamental

Aristóteles dizia que felicidade é a finalidade da natureza humana, um bem supremo que todos desejam e perseguem, a mais desejável de todas as coisas. (ARISTÓTELES, 1991, p. 15).

A busca da felicidade é um direito reconhecido desde 1776 na Declaração da Independência dos Estados Unidos, a qual afirma em seu preâmbulo que “todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre eles estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. (FRANCO FILHO, 2013, p. 20).

Percebe-se, com isso, que a humanidade vem há tempos se preocupando com a busca da felicidade, finalidade de todos os indivíduos, cada vez mais se consagrando como direito oponível a todos e exigido de todos.

Segundo John Rawls, a felicidade está relacionada à execução satisfatória de um plano racional de vida, desenhado sob condições favoráveis, com a esperança de que pode ser levado adiante. Nessa perspectiva, a busca da felicidade pressupõe garantias de liberdade e condições mínimas para que os indivíduos possam traçar planos de vida a partir de suas potencialidades, com a esperança de poder realizá-los. (RAWLS, 1999, pp. 480-481).

O direito à felicidade consta na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “princípios simples e incontestáveis, que resultem sempre na manutenção da constituição e na felicidade de todos”. E mais: “o fim da sociedade é a felicidade comum.” (DIAS, 2012, p. 102).

No Brasil, tramita no Congresso Nacional a PEC n. 19/2010, chamada PEC da felicidade, a qual cria um novo paradigma na elaboração e na execução de políticas públicas.

Afirma que o direito de ser feliz está atrelado aos direitos sociais e não ao subjetivismo de cada um.

A proposta visa inserir o texto “essenciais à busca da felicidade” no artigo 6º da Constituição Federal. (BRASIL, 2010).

Embora o direito à felicidade não venha subscrito na legislação brasileira, o Supremo Tribunal Federal invocou o princípio fundamental da busca da felicidade como fundamento argumentativo no controle de constitucionalidade das leis, utilizando-se do direito à busca da felicidade para decidir temas complexos.

O Ministro Carlos Velloso apontou que “o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz”, apontando que uma das razões

mais relevantes do direito está na realização do direito do homem de buscar a felicidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2005).

A Ministra Carmem Lúcia salientou o liame entre a dignidade da pessoa humana e a busca da felicidade, ao afirmar que “O homem existe para ser feliz. Quer ser feliz. Tudo o que tolhe, limita, dificulta ou impede este estágio de realização humana pode conduzir à indignidade da pessoa”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2008).

Em outro processo, o Ministro Celso de Mello destacou que a busca da felicidade

assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teologia, como fator de neutralização de práticas ou omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2011).

Diante desses julgados, a busca da felicidade, no ordenamento jurídico brasileiro, surge como princípio constitucional implícito, atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido como direito fundamental constitucional. (LEAL, 2008).

E o reconhecimento da busca da felicidade como princípio constitucional implícito e, conseqüentemente, direito fundamental, decorrente da dignidade da pessoa humana, aflora a função do Estado em viabilizar a aplicação de políticas públicas voltadas para tal fim, dentre elas a governança ambiental.

É o que veremos no próximo tópico.

#### **4. Governança ambiental e sua conjugação com a busca da felicidade**

##### *4.1 Conceito de governança ambiental*

A estrutura tradicional dos governos vem sendo altamente criticada e desafiada diante das constantes mudanças socioeconômicas, tecnológicas e ambientais.

A necessidade do Poder Público de planejar suas ações nunca foi tão evidente. E para alcançar seus objetivos, o conceito de governo vem se expandindo, abrangendo e incorporando os atores não estatais.

Daí surge o conceito de governança, indicando um novo modo de governar, sem a soberania e o controle supremo do Estado, mas possibilitando a participação dos indivíduos da sociedade civil e de instituições do setor privado.

Trata-se de uma gestão ampliada de um governo, uma forma moderna de gestão pública, na qual estão envolvidos os atores não governamentais, também interessados no êxito do processo e das ações públicas.

A Comissão Europeia define uma boa governança, ou seja, a forma como o poder é exercido, com base em cinco princípios: abertura, participação, responsabilização, efetividade e coerência. (BURSZTYN, 2012, p. 159).

Através da boa governança é possível gerenciar as coisas comuns de forma a acomodar os interesses conflituosos, ensejando uma ação cooperativa e solidária entre os usuários e destinatários do bem coletivo.

Isto porque o poder é exercido de forma participativa, com tomada de decisões coletivas, legitimando as regras e normas estipuladas.

O meio ambiente se trata de bem coletivo e, por isso, sua governança implica na compatibilização de interesses individuais e públicos.

Assim, a governança ambiental implica na adoção de políticas públicas destinadas à qualidade de vida e ao bem estar coletivo, estabelecendo, de forma conjunta e participativa, regras, normas e condutas que refletem o desejo e o interesse coletivo.

Paulo Cruz e Zenildo Bodsnar entendem que:

[...] governança ambiental refere-se ao conjunto de iniciativas, regras, instâncias e processos que permitem às pessoas, por meio de suas comunidades e organizações civis, exercerem o controle social, público e transparente das estruturas estatais e das políticas públicas, por um lado, e da dinâmica e das instituições do mercado, por outro, visando atingir objetivos ambientais sustentáveis. Assim, governança ambiental abrange tanto mecanismos governamentais como informais e/ou não estatais. Significa a capacidade social (os sistemas, seus instrumentos e instituições) de dar rumo, ou seja, de orientar condutas dos Estados, das empresas, das pessoas em torno de certos valores e de objetivos ambientais de longo prazo para a sociedade transnacional. (CRUZ; BODNAR, 2013, p. 407).

Especificamente, governança ambiental engloba as políticas públicas destinadas à conservação e à preservação do meio ambiente, primando pelo uso sustentável dos recursos naturais.

Bursztyn define governança ambiental como

o conjunto de práticas envolvendo instituições e interfaces de atores e interesses, voltados à conservação da qualidade do ambiente natural e construído, em sintonia com os princípios da sustentabilidade. (BURSZTYN, 2012, p. 166).

A boa governança e a governança ambiental devem ser marcadas por atributos, valores e critérios que levem a uma gestão efetiva e descentralizada, apoiada pela responsabilização e coordenação.

#### *4.2 Conjugação da governança ambiental e o direito à busca da felicidade*

Como vimos, a felicidade tem se inserido na temática constitucional desde a Declaração da Independência dos Estados Unidos (1776), passando pelas Constituições da França (1793), do Japão (1946), da Coreia do Sul (1948) e do Butão (2008), até chegar à ONU (2011), que aprovou resolução sugerindo que os governos elaborem políticas públicas visando a felicidade das pessoas. (LEAL, 2012, p. 112).

Isto levando em consideração que “a própria finalidade do Estado é assegurar a todos o direito à felicidade, não só como um sonho individual, mas como meta social.” (DIAS, 2012, p. 104).

A conservação do meio ambiente natural e o estabelecimento da boa governança são pilares para o reconhecimento da felicidade, inclusive havendo um índice reconhecido pelas Nações Unidas como FIB – Felicidade Interna Bruta, o qual se tornou meta do Projeto do Milênio e vem sendo adotado por países como Canadá e Dinamarca. (DIAS, 2012, p. 105).

As políticas públicas desenvolvidas pelo Estado legitimam sua existência e são essenciais para a execução dos anseios da sociedade, dentre eles a busca pela felicidade, reconhecida como direito fundamental.

O Estado “tem por finalidade precípua atender a razão natural da vida em sociedade e promover a realização das expectativas do homem em busca da felicidade comum”. (PEREIRA, 2003, p. 55).

A busca da felicidade como ideia nacional já foi esboçada por Platão, ao afirmar que “a intenção do legislador não é a de tornar uma determinada classe mais feliz do que outras na cidade, mas esforçar-se para que a cidade inteira seja feliz”. (PLATÃO, 2011, p. 286).

E como o Estado deve instrumentalizar esta busca da felicidade?

Nos dias atuais, as políticas públicas devem estar pautadas na efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles a busca da felicidade.

Para tanto, a governança ambiental se torna fundamental na busca da felicidade, evidenciando a necessidade de se destacar políticas públicas voltadas à preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva.

Isto porque apenas um meio ambiente equilibrado e preservado é capaz de propiciar a real felicidade, apoiada no contato com a natureza e com a paz de espírito.

A transformação dos valores da sociedade, de forma a afastar a importância do consumismo exagerado e da produção pelo desenvolvimento, é fundamental para o alcance da real felicidade.

## **5. Considerações finais**

A preocupação com problemas ecológicos introduz uma mudança na visão de mundo por parte da sociedade mundial e surge um novo paradigma de desenvolvimento em que a ética social induz a mudança de comportamento perante a natureza.

E esta reflexão do momento de tensão vivido pela sociedade atual, ressaltando a consciência de que precisamos cuidar definitivamente da natureza, sob pena de não mais existirmos num futuro próximo, trouxe à tona a necessidade de se repensar o individualismo e o consumismo, valores da sociedade moderna trazidos pela influência do mercado e da economia global, voltados unicamente ao desenvolvimento econômico.

Caminhamos para uma revalorização da sociedade e dos objetivos individuais e coletivos, primando, agora, pela busca da real felicidade, afastada do individualismo e do consumismo exagerado, através de uma sociedade fraterna, justa e solidária.

Assegurar um meio ambiente equilibrado e apto à sadia qualidade de vida surge como fator capaz de propiciar a real felicidade, apoiada no contato com a natureza e com a paz de espírito.

O reconhecimento da busca da felicidade como princípio constitucional implícito e, conseqüentemente, direito fundamental, decorrente da dignidade da pessoa humana, aflora a função do Estado em viabilizar a aplicação de políticas públicas voltadas para tal fim, dentre elas a governança ambiental.

Por isso que a governança ambiental se torna fundamental na busca da felicidade, evidenciando a necessidade de se destacar políticas públicas voltadas à preservação ambiental como forma de concretizar a felicidade individual e coletiva.

## **6. Referências bibliográficas**

ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Trad. Jerome Kohn. 3ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 2010.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicomaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão ingressa de W. D. Ross. São Paulo: Nova Cultural, 1991

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. O orçamento público como instrumento de busca da felicidade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v.24, n.130, p. 333-351, set./out. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 80.

BAUMAN, \_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 19/2010. Disponível em <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>. Acesso em 13 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 328232, relator Min. Carlos Velloso, j. 04.04.2005. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 10 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3512, relator Min. Ayres Britto, j. 29.05.2008. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 10 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 477554 AgR, relator Min. Celso de Mello, j. 16.08.2011. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 10 jan. 2018.

BURSZTYN, Maria Augusta. BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. A governança transnacional ambiental na RIO + 20. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 3, n. 2, p. 406-422, Julho/Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/2550/pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Direito fundamental à felicidade. **Unisul de Fato e de Direito: Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Palhoça/SC, v.2, n.4, p. 101-107, jan./jun. 2012.

DWORKIN, Ronald W. **Felicidade artificial: o lado negro da nova classe feliz**. São Paulo: Planeta, 2007.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. O direito social à felicidade. **Revista Brasileira de Direitos Humanos**, Porto Alegre, v.1, n.4, p. 19-34, jan./mar. 2013.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

GONÇALVES, Antônio Baptista. A degradação da globalização e a felicidade artificial do consumo: um olhar crítico sobre o humanismo ante a crise econômica. **Revista Síntese Direito Empresarial**, São Paulo, v.8, n.47, p. 121-138, nov./dez. 2015.

LEAL, Saul Tourinho. O princípio da busca da felicidade como postulado universal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, ano 2, Brasília, agosto de 2008. Disponível em <[www.portaldeperiodicos.idp.edu.br](http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br)>. Acesso em 22 jan. 2018.

LEAL, \_\_\_\_\_. Quem tem medo do direito à busca da felicidade?. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n.113, p. 105-121, ago./2012.

PEREIRA, José Matias. **Finanças públicas: a política orçamentária no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PLATÃO. **A República**. Trad. Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

RAWLS, John. **A theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Interesse Público**, Porto Alegre, v.16, n.87, p. 141-160, set./out. 2014.



SILVA, Cleber Demétrio Oliveira da. O princípio da solidariedade. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte , v.22, n.139, p.40-74, jan./fev.2008.

SMITH, Adam. A theory of moral sentiments. Nova York. Modern Library, 1973 apud  
WAAL, Frans de. **A era da empatia: lições da natureza para uma sociedade mais gentil**.  
São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TEJON, José Luiz. PANZARINI, Roberto. MEGIDO, Victor. **Luxo for all**. São Paulo:  
Gente, 2010.

## **GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS COMO FORMA DE PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL E AMBIENTAL E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES**

**Luiz de França Belchior Silva**

*Tribunal de Justiça do Maranhão*

### **Resumo**

Este trabalho visa analisar a gestão de resíduos sólidos como instrumento capaz de proteger o meio ambiente dos malefícios decorrentes do descarte indiscriminado de matérias de forma e em espaços inapropriados. Aborda os conceitos básicos inerentes ao assunto, classificação, elencando as principais formas de gestão de resíduos sólidos, dando destaque para a reciclagem, como meio de inclusão social e redução das desigualdades, a exemplo dos catadores, que extraem da reciclagem sua fonte de renda.

**Palavras chave:** Resíduos sólidos, Meio ambiente, Gerenciamento, Sustentabilidade, Inclusão Social.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This work aims to analyze the solid waste management as an instrument capable of protecting the environment from the harmful effects of the indiscriminate disposal of materials of form and in inappropriate spaces. It addresses the basic concepts inherent to the subject, classification, listing the main forms of solid waste management, highlighting the recycling, as a means of social inclusion and reduction of inequalities, like the collectors, who extract their source of income from recycling.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Solid waste, Environment, Management, Sustainability, Social inclusion.

## 1. Os resíduos sólidos

Após a Revolução Industrial, a urbanização se intensificou em todo o planeta, a ponto de ser considerada por alguns cientistas como a transformação social mais importante de nosso tempo (FIGUEIREDO, 1994).

Em países subdesenvolvidos como o Brasil o processo de urbanização surgiu acompanhado por uma decadência nos padrões de vida, resultado de um êxodo rural onde as oportunidades de emprego e de melhores condições de vida pareciam estar nos centros urbanos (TRINDADE, 2010).

O acelerado processo de transformação pelo qual passa a sociedade contemporânea apresenta consequências ambientais significativas, as quais apenas recentemente têm sido objeto de maior atenção por parte de todos, governos e sociedade em geral (CALDERONI, 2003).

O desenvolvimento econômico, o crescimento populacional, a urbanização e a revolução tecnológica vêm sendo acompanhados por alterações no estilo de vida e nos modos de produção e consumo da população. Como decorrência direta desses processos, vem ocorrendo um aumento na produção de resíduos sólidos, tanto em quantidade como em diversidade, principalmente nos grandes centros urbanos.

É importante destacar a diferença entre resíduos sólidos e lixo. Os resíduos sólidos são gerados a partir de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de varrição, entre outras, e podem ser utilizados como matéria-prima. O lixo pode ser entendido como algo impossível de ser reaproveitado, e definido como “coisas inúteis, imprestáveis, velhas e sem valor; ou qualquer material produzido pelo homem que perde a utilidade e é descartado”. Dessa forma, entende-se resíduo como matéria-prima em local inadequado (ANDREOLI, etall, 2014)

Atualmente, um dos problemas mais sérios enfrentados pela comunidade é o lixo urbano. Esse problema se relaciona diretamente com o crescimento constante da população, exigindo mais produção de alimentos e industrialização de matérias-primas, transformando-as em produtos industrializados, contribuindo, assim, para o aumento dos resíduos sólidos, com consequências desastrosas para o meio ambiente e para a qualidade de vida da coletividade (FONSECA, 1999).

Certamente, o aumento da quantidade de resíduos sólidos é um grave problema ambiental, pois é necessário levar em consideração que o planeta é um sistema fechado, ou seja,

em que não há troca de matérias com o meio e, portanto, o resíduo é o resultado de um processo de transformação da natureza (ANDREOLI, etall, 2014)

Além disso, ao considerar a Terra como um sistema fechado, conforme salienta Andreoli (2014), devemos perceber que os resíduos sólidos são, na realidade, ou deveriam ser considerados, as matérias-primas para produção de outros artefatos, evitando, assim, a exploração de recursos naturais, que são finitos.

O presente estudo centra-se na discussão sobre a gestão de resíduos sólidos, apresentando os conceitos básicos inerentes ao assunto, a evolução da legislação pátria sobre o tema, a classificação das formas de gestão de tais resíduos, com destaque para a reciclagem e seus benefícios a título de proteção ambiental – pois enseja a redução do volume de matérias descartado na natureza – e o aspecto social de tal prática, porquanto, mediante a elaboração de diretrizes específicas e com a aplicação de incentivos estatais, a camada da população que retira do “lixo” sua sobrevivência, poderá ser incluída na gestão dos resíduos sólidos, de forma a permitir aumento dos seus ganhos e ainda promover a sua inclusão social.

Com isso, este trabalho tem como objetivo demonstrar que, com a correta abordagem pelo poder público e com o fomento necessário, os catadores de lixo podem ganhar autonomia financeira e obter o resgate de sua dignidade, tudo isso somado aos benefícios ambientais que a reciclagem é capaz de promover em favor do nosso planeta.

Para esta análise, utilizou-se de doutrinas e também de livros interdisciplinares que serviram de embasamento para explicar acerca da importância dos resíduos sólidos, o que significa a gestão dos resíduos, para assim entender como é que ocorre a sua destinação e manejo, especialmente o processo de reciclagem, como desenvolvimento sustentável e fomentador de geração de renda e inclusão social para as famílias marginalizadas.

Neste trabalho aplicou-se o método dedutivo; quanto aos objetivos foi utilizado o descritivo e exploratório; o procedimento utilizado foi bibliográfico e documental. Dentre os livros utilizados destaca-se Philipp Jr (2014), Milaré (2014), dados do MMA - Ministério do Meio Ambiente, entre outros doutrinadores, que serviram como base teórica para o desenvolvimento do trabalho e as conclusões acerca do tema. Utilizou-se também da Constituição Federal e da legislação brasileira acerca dos direitos e proteção ao meio ambiente e dos resíduos sólidos que são regulamentados pela legislação específica, que nortearam o estudo.

## **2. Classificação dos resíduos sólidos**

Os resíduos sólidos possuem várias denominações e naturezas, origens diferenciadas e diversas composições. A gestão dos vários tipos de resíduos tem responsabilidades definidas em legislações específicas e implica sistemas diferenciados de coleta, tratamento e disposição final. O poder público, além de gerenciar adequadamente os próprios resíduos gerados por suas atividades, deve disciplinar o fluxo dos resíduos no município (JACOBI; BESEN, 2011)

No Brasil, a prestação dos serviços de manejo de resíduos urbanos se encontra distante de ser equacionada, no entanto verifica-se uma melhoria de alguns indicadores. Por sua vez, os aterros das grandes cidades caminham para a saturação, e os resíduos são transportados a longas distâncias. Os projetos de recuperação de energia a partir do aproveitamento dos resíduos sólidos domiciliares em aterros sanitários passaram, a partir da Conferência de Johannesburgo, em 2002, a se constituir também numa oportunidade de negócios, como Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL).

Iniciativas para a redução da quantidade de material descartado em aterros, como a coleta seletiva para posterior reciclagem, são fatores que tem contribuído sobremaneira para diminuir os impactos gerados pelos resíduos sólidos.

Diariamente, são coletadas no Brasil entre 180 e 250 mil toneladas de resíduos sólidos urbanos. A geração média de resíduos sólidos urbanos é próxima de 1 Kg por habitante/dia no país, padrão já similar ao de alguns países da União Europeia. Entre as populações urbanas mais afluentes o padrão de consumo se equipara ao dos cidadãos norte americanos, reconhecidamente os maiores produtores per capita de resíduos sólidos urbanos. Entretanto, boa parte dos resíduos produzidos atualmente não possui destinação sanitária e ambientalmente adequada (GOUVEIA, 2012).

A problemática que envolve a questão dos resíduos sólidos não está apenas relacionada com a quantidade gerada, mas sim, e principalmente, pela forma de destinação final, pois, ao descartar os resíduos em áreas a céu aberto, conhecidas como lixões, as consequências de poluição ambiental causadas por essa forma de destinação podem acarretar na contaminação tanto do solo quanto dos recursos hídricos (ANDREOLI, et all, 2014).

Como já explanado, resíduos sólidos são gerados a partir de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de varrição entre outras e podem ser utilizados como matéria-prima. Em contrapartida, lixo pode ser entendido como algo inútil, que não pode ser reaproveitado. Com isso pode-se dizer que quando se mistura todo o material descartado, temos o lixo. Quando fazemos a separação do lixo e encontramos materiais que podem ser reutilizados, temos o resíduo sólido (SILVA e ALMEIDA, 2010)

Ainda de acordo com a norma NBR 10.004/2004, os resíduos são classificados como: resíduos classe I – perigosos: “aqueles que apresentam periculosidade ou características como inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade”. Pode-se citar como tintas, solventes, lâmpadas fluorescentes, pilhas como alguns exemplos para este tipo de resíduo. Resíduos classe II – não perigosos: estes resíduos podem ser divididos em duas outras classes; Resíduos classe II A – não inertes: “são aqueles resíduos que não são enquadrados nem como resíduos perigosos (Classe I) e nem como resíduos inertes (Classe II B), podendo apresentar propriedades como biodegradabilidade, combustibilidade ou solubilidade em água”. Pode-se citar como exemplos: matérias orgânicas, papéis, lodos, entre outros; e resíduos classe II B – inertes: “são resíduos que se amostrados de forma representativa através da NBR 10.007, a exemplos citam-se: entulhos, materiais de construção e tijolos (ANDREOLI, etall 2014).

Os resíduos da construção civil representam um grande problema ambiental, especialmente pela disposição inadequada em córregos, terrenos baldios e beira de estradas. Nas cidades de médio e grande portes no Brasil, esses constituem mais de 50% da massa dos resíduos urbanos. Estudos realizados em alguns municípios apontam que os resíduos da construção formal têm uma participação entre 15% e 30% na massa dos resíduos da construção e demolição, e 75% provêm de eventos informais, obras de construção, reformas e demolições, realizadas, em geral, pelos próprios usuários dos imóveis (SINDUSCON, 2005).

Dessa forma, de acordo com a classificação retro exposta, observa-se que o Brasil produz quantidade considerável de resíduos sólidos, restando indubitável a necessidade de se imprimir o manejo adequado de tais resíduos, de forma que os mesmos não causem danos ao meio ambiente, ao ordenamento das cidades e à saúde da população.

### *2.1. Destinação dos resíduos sólidos*

Existem vários sistemas de disposição final de resíduos sólidos, como descarga a céu aberto ou lixão; aterro controlado (lixão controlado); aterro sanitário e aterro sanitário energético; compostagem; reciclagem e; incineração. Esses processos são utilizados no Brasil, onde são geradas diariamente cerca de 240.000 toneladas de resíduos sólidos, somente em áreas urbanas. E destes, aproximadamente 90.000 toneladas/dia (32 milhões de toneladas por ano), são de resíduos sólidos domésticos (ATYEL, 2011).

O lixão é uma forma inadequada de disposição de resíduos, pois o local não possui nenhum tipo de tratamento. O resíduo é disposto diretamente no solo, o que pode causar

diversos tipos de contaminação, além da atração de vetores e odores, não possuindo nenhuma técnica de tratamento, bem como podendo se encontrar em locais inadequados.

Os aterros controlados, ao contrário do aterro sanitário, visam apenas à cobertura dos resíduos com uma camada de terra, evitando a proliferação de vetores e o seu carreamento pelas águas pluviais, não dispondo de área impermeabilizada, nem tratamento do chorume ou coleta e queima de biogás. Essa forma de disposição é preferível ao lixão, mas ainda não é considerada a melhor forma, pois ela apenas minimiza os impactos ambientais e não previne a poluição ambiental (CETESB, 2012).

O aterro sanitário é uma alternativa de disposição final que consiste na compactação dos resíduos sólidos em camadas. O solo é impermeabilizado, o chorume coletado e posteriormente tratado, evitando a contaminação das águas subterrâneas (TRINDADE, 2010)

No que tange a destinação dos resíduos sólidos, Barros (1995), salienta que o acondicionamento é a fase na qual os resíduos sólidos são preparados de modo a serem mais facilmente manuseados nas etapas de coleta e de destinação final. Acondicionar significa dar ao lixo uma “embalagem” adequada, cujos tipos dependem de suas características e da forma de remoção, aumentando assim a segurança e a eficiência do serviço.

Conforme destaca Andreolli (2014), a coleta seletiva permite que os materiais que podem ser reciclados sejam separados dos demais, ou seja, os materiais recicláveis são separados em papéis, plásticos, metais, vidros, sendo que o lixo orgânico (restos de alimentos, podas de árvores, folhas secas e outras partes das árvores) são utilizados para a fabricação de adubos orgânicos por meio da compostagem ou são encaminhados para o aterro sanitário.

Logo depois de acondicionados, os resíduos sólidos precisam ser devidamente coletados. De acordo com o Manual de Saneamento e Proteção Ambiental para os Municípios (2002) a coleta do lixo deve ser feita em toda a cidade, de acordo com as características de cada região.

A coleta dos resíduos deve ser realizada com frequência para evitar que o resíduo fique muito tempo exposto e ocorra emissão de odores e atração de vetores. Por esse motivo, a regularidade é imprescindível, pois reduz o acúmulo de resíduos nos recipientes de acondicionamento. Dessa forma, a coleta seletiva dos resíduos contribui de forma direta para a sustentabilidade, pois reduz significativamente o consumo de recursos naturais, bem como minimiza a possibilidade de poluição dos recursos hídricos e solo (ANDREOLLI, 2014).

Após a etapa de coleta dos resíduos, o próximo passo corresponde ao transporte desses resíduos à etapa de tratamento, e posteriormente, à destinação final.

Logo após a coleta há o tratamento dos resíduos sólidos segundo o Manual de Saneamento e Proteção Ambiental para os Municípios (2002) O destino inevitável do lixo é um aterro. O que a comunidade, através de seus governantes, deve decidir é que proporção do lixo vai ser aterrada e de que forma este aterro vai ser feito, visto que os impactos ambientais, sociais e econômicos da disposição final do lixo são extremamente sérios (TRINDADE, 2010).

Um segundo método de tratamento e disposição sanitariamente adequados dos resíduos sólidos é a compostagem. Por definição, é a transformação de resíduos orgânicos presentes no lixo, através de processos físicos, químicos e biológicos, em material biogênico mais estável e resistente. O resultado final é o “composto”, excelente condicionador orgânico dos solos (BARROS et al., 2003).

Segundo dados do CEMPRE, em 2010, cerca de 4%, do lixo sólido orgânico urbano gerado no Brasil foi compostado. A compostagem pode ser definida como o processo de produção de adubo a partir da decomposição dos resíduos orgânicos. É um processo simples e pode ser feita em casa, seguindo apenas alguns passos: É preciso primeiramente escolher uma área no quintal. Não é preciso que a área seja concretada, desde que o piso de terra esteja compactado para impedir a infiltração do chorume (ANDREOLLI, 2014)

Outra forma de manejo dos resíduos sólidos é a incineração, que é um processo de redução de peso (em até 70%) e de volume (em até 90%) do lixo através de combustão controlada, de 800 a 1000°C, visando a disposição final. O processo é realizado em fornos especiais, nos quais se pode garantir oxigênio para combustão, turbulência, tempos de permanência e temperaturas adequadas (BARROS et al., 2003).

A incineração, como técnica de queima de resíduos é altamente utilizada nos países desenvolvidos que possuem indisponibilidade de área e capacidade de altos investimentos. Esta técnica visa à diminuição da quantidade e volume de resíduos, bem como a sua toxicidade. No entanto, gera o problema da geração da cinza após a queima, a qual ainda necessita de um destino final adequado (ANDREOLLI, 2014)

A forma mais apropriada para o aproveitamento dos resíduos sólidos é a reciclagem. Segundo Alvez (2003) A reciclagem pode ser definida como sendo um conjunto de procedimentos que possibilita a recuperação e a reintrodução no ciclo produtivo de resíduos das atividades humanas como matérias-primas e/ou insumos de processos industriais, visando à produção de novos bens, idênticos ou similares aqueles que se originaram aos referidos resíduos. Em outras palavras, a reciclagem é a finalização de vários processos pelos quais passam os materiais que seriam descartados. Apenas após a coleta, separação e processamento,



esses resíduos poderão ser reutilizados na composição de outros materiais. O acúmulo de dejetos e a exploração da natureza é uma constante preocupação.

Cabe destacar que a reciclagem apresenta relevância ambiental, econômica e social, com implicações que se desdobram em esferas, tais como: organização espacial, preservação e uso racional dos recursos naturais, conservação e economia de energia, geração de empregos, desenvolvimento de produtos, geração de renda e redução de desperdícios, entre outros (CALDERONI, 2003).

No entanto existem algumas dificuldades, geradas pela falta de critérios de funcionamento, relacionadas à determinadas técnicas que podem ser observados em vários municípios, um exemplo deste mau funcionamento é a degradação causada por queima de resíduos (ALVEZ, 2003).

A gestão e a disposição inadequada dos resíduos sólidos causam impactos socioambientais, como bem destaca Jacobi; Besen (201), tais como degradação do solo, comprometimento dos corpos d'água e mananciais, intensificação de enchentes, contribuição para a poluição do ar e proliferação de vetores de importância sanitária nos centros urbanos e catação em condições insalubres nas ruas e nas áreas de disposição final.

A prestação do serviço de coleta seletiva pelos municípios brasileiros tem avançado. No entanto, ainda se encontra muito aquém dos patamares necessários para efetivamente reduzir a quantidade de resíduos potencialmente recicláveis que ainda são dispostos em aterros ou lixões e os impactos decorrentes.

### **3. Gerenciamento dos resíduos sólidos**

Um dos maiores desafios com que se defronta a sociedade moderna é o equacionamento da geração excessiva e da disposição final ambientalmente segura dos resíduos sólidos. A preocupação mundial em relação aos resíduos sólidos, em especial os domiciliares, tem aumentado ante o crescimento da produção, do gerenciamento inadequado e da falta de áreas de disposição final (JACOBI; BESEN, 2011).

A adequada gestão dos resíduos representa um dos grandes desafios atuais da humanidade. A busca incessante de conforto fez com que a sociedade extraísse da natureza os recursos naturais, que muitas vezes são posteriormente desperdiçados acarretando em uma maior quantidade de resíduos sólidos, causando impactos ambientais (ANDREOLI, et al, 2014)

A preocupação com os resíduos vem sendo discutida há algumas décadas nas esferas nacional e internacional, devido à expansão da consciência coletiva com relação ao meio

ambiente. Assim, a complexidade das atuais demandas ambientais, sociais e econômicas induz a um novo posicionamento dos três níveis de governo, da sociedade civil e da iniciativa privada (MMA, 2017).

A aprovação da Política Nacional de Resíduos Sólidos - PNRS, após vinte e um anos de discussões no Congresso Nacional, marcou o início de uma forte articulação institucional envolvendo os três entes federados – União, Estados e Municípios, o setor produtivo e a sociedade em geral - na busca de soluções para os problemas na gestão resíduos sólidos que comprometem a qualidade de vida dos brasileiros. A aprovação da Política Nacional de Resíduos Sólidos qualificou e deu novos rumos à discussão sobre o tema. (MMA, 2017).

A Constituição Federal, ao mesmo tempo que assegurou o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impôs de forma obrigatória, a corresponsabilidade do Poder Público e da coletividade de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, dever este fundado na solidariedade e na equidade integracionais.

A participação pública na gestão ambiental é, na verdade, manifestação particularizada do princípio da soberania popular (princípio democrático) em que se assenta a construção do Estado Democrático e Social de Direito brasileiro (CF, art. 1º, parágrafo único) (PHILIPPI JR. 2012, p. 8).

De acordo com ABRELPE (2011), o índice per capita de geração de resíduos sólidos urbanos no Brasil passou de 378,4 kg/hab/ano em 2010 para 381, 6kg/hab/ano em 2011, havendo um aumento de 0,8% na geração nesse período.

Essa geração de resíduos sólidos urbanos no Brasil foi considerada como um crescimento expressivo entre os anos de 2010 e 2011, superando a taxa de crescimento populacional urbano, que foi de cerca de 0,9% no período. A comparação da quantidade total gerada em 2011 com o total de resíduos sólidos urbanos coletados mostra que 6,4 milhões de toneladas de resíduos sólidos urbanos deixaram de ser coletados no ano de 2011 e, por consequência, tiveram destino impróprio (ABRELPE, 2011).

A composição gravimétrica média dos RSU coletados no Brasil é bastante diversificada nas diferentes regiões, uma vez que está diretamente relacionada com características, hábitos e costumes de consumo e descarte da população local (ABRELPE (2011).

Segundo a ABRELPE (2011), houve uma singela evolução, em termos percentuais (0,5%) na destinação final ambientalmente adequada de RSU, em comparação ao ano de 2010. No entanto, em termos quantitativos, a destinação inadequada também cresceu, 1,4%, o que representa 23,3 milhões de toneladas de RSU dispostos em lixões e aterros controlados.

O aterro sanitário é a forma de destinação final mais utilizada no Brasil, atingindo em 2011 o índice de 58,1%. No entanto, o lixão ainda continua sendo uma alternativa de disposição final bastante utilizada, apresentando um percentual igual a 17,7% em 2010 (ABRELPE, 2011).

A partir de agosto de 2010, baseado no conceito de responsabilidade compartilhada, a sociedade como um todo – cidadãos, governos, setor privado e sociedade civil organizada – passou a ser responsável pela gestão ambientalmente adequada dos resíduos sólidos. Agora o cidadão é responsável não só pela disposição correta dos resíduos que gera, mas também é importante que repense e reveja o seu papel como consumidor; o setor privado, por sua vez, fica responsável pelo gerenciamento ambientalmente correto dos resíduos sólidos, pela sua reincorporação na cadeia produtiva e pelas inovações nos produtos que tragam benefícios socioambientais, sempre que possível. Os governos federal, estaduais e municipais são responsáveis pela elaboração e implementação dos planos de gestão de resíduos sólidos, assim como dos demais instrumentos previstos na PNRS. (MMA, 2017).

A busca por soluções na área de resíduos reflete a demanda da sociedade que pressiona por mudanças motivadas pelos elevados custos socioeconômicos e ambientais. Se manejados adequadamente, os resíduos sólidos adquirem valor comercial e podem ser utilizados em forma de novas matérias-primas ou novos insumos. A implantação de um Plano de Gestão trará reflexos positivos no âmbito social, ambiental e econômico, pois não só tende a diminuir o consumo dos recursos naturais, como proporciona a abertura de novos mercados, gera trabalho, emprego e renda, conduz à inclusão social e diminui os impactos ambientais provocados pela disposição inadequada dos resíduos (MMA, 2017).

A gestão integrada e sustentável dos resíduos sólidos inclui a redução da produção nas fontes geradoras, o reaproveitamento, a coleta seletiva com inclusão de catadores de materiais recicláveis e a reciclagem, e ainda a recuperação de energia (KLUNDER ET AL., 2001; ADEDIPE ET AL., 2005).

A administração pública municipal tem a responsabilidade de gerenciar os resíduos sólidos, desde a sua coleta até a sua disposição final, que deve ser ambientalmente segura.

Conforme destaca Jacobi; Besen (2011), existe um crescente investimento do governo federal na construção de aterros sanitários e recuperação de energia, centrais de triagem e de compostagem, infraestrutura e capacitação para organizações de catadores. No entanto, a realidade brasileira demanda muito compromisso dos dirigentes municipais na escolha de soluções adequadas de baixo custo, de tecnologias compatíveis com o contexto local e com a implantação da coleta seletiva com remuneração justa do serviço prestado pelos catadores de materiais recicláveis.

Torna-se necessário definir estratégias para promover a redução de resíduos nas fontes geradoras, por meio de educação ambiental permanente, a coleta seletiva com inclusão de catadores e metas de redução de disposição de resíduos no solo, por meio de um plano de gestão abrangente, integrado e pactuado com a sociedade. Os desafios que se colocam para evoluir da situação atual de falta de política, de estratégias e de uma visão de planejamento para o equacionamento da gestão dos resíduos demandam ações concretas e vontade política da administração. Atualmente, o desafio é inverter a lógica prevalecente e investir cada vez mais na redução da produção excessiva e no desperdício, assim como na coleta seletiva e na compostagem, e cada vez menos na destinação final. A expansão da coleta seletiva é urgente e estratégica e poderá no futuro se bem conduzida, com transparência e diálogo com os atores envolvidos, representar uma oportunidade de reduzir os custos da cidade com esses serviços, gerar milhares de postos de trabalho e promover maior responsabilização dos cidadãos com a limpeza e a sustentabilidade urbana (JACOBI; BESEN, 2011).

A última etapa do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos refere-se à destinação final dos resíduos, configurando-se como um grande desafio para as cidades em virtude da grande quantidade de resíduos gerada.

Diante de todos os métodos de destinação final dos resíduos sólidos, a reciclagem seria a melhor solução para o tratamento e destinação final do lixo, pois além de reduzir os custos de coleta urbana, a reciclagem reduz ainda a utilização dos aterros sanitários, prolongando a vida útil dos mesmos, diminuindo a contribuição para degradação do meio ambiente e a contaminação do solo e dos lençóis freáticos, em outras palavras, a reciclagem está diretamente ligada à redução da poluição e do desperdício de recursos naturais (TRINDADE, 2010).

No que cerne a Política Nacional de Resíduos Sólidos, em 2 de agosto de 2010 foi instituída a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), por meio da Lei n.º 12.305. Este é marco histórico da gestão ambiental no Brasil, pois lança uma visão moderna na luta contra um dos maiores problemas do planeta: o lixo urbano (CEMPRE – Política Nacional de Resíduos Sólidos). A PNRS reúne princípios, objetivos, instrumentos e diretrizes para a gestão dos resíduos sólidos.

A lei 12.305, de 02. 08. 2010, instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre princípios objetivos, instrumentos e diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos – à exceção aos rejeitos radioativos, objeto de regulamentação específica –, delimitando a esfera de responsabilidade dos geradores de resíduos e do poder público, além de prever instrumentos econômicos.

A PNRS integrante da Política Nacional de Meio Ambiente e relacionada com a Política Nacional de Educação Ambiental e a Política Federal de Saneamento Básico, estabelece ainda metas e ações a serem adotadas pelo Governo Federal, isoladamente

ou em regime de cooperação dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos (MILARE 2014).

A Política Nacional de Resíduos Sólidos distingue o lixo que pode ser reaproveitado ou reciclado e o que não é passível de reaproveitamento, se referindo também aos demais tipos de resíduos.

Finalizando, as práticas de gestão pública são muito importantes para solucionar os problemas referentes ao destino final dos resíduos sólidos. É de suma importância analisar que a responsabilidade com a limpeza dos municípios está ligada diretamente a determinadas seções do poder municipal. Porém a participação da comunidade para a solução destas questões é bastante válida e importante (TRINDADE, 2010).

### *3.1. Resíduos sólidos e sustentabilidade*

É cada vez mais evidente que a adoção de padrões de produção e consumo sustentáveis e o gerenciamento adequado dos resíduos sólidos podem reduzir significativamente os impactos ao ambiente e à saúde. Nos países mais ricos que geram maiores quantidades de resíduos e de lixo, existe mais capacidade de equacionamento da gestão, por um somatório de fatores que incluem recursos econômicos, preocupação ambiental da população e desenvolvimento tecnológico. (JACOBI; BESEN, 2011).

A dificuldade da gestão de resíduos tem duas componentes: a enorme quantidade de resíduos gerados e a sua composição. A última geração consumiu uma quantidade maior de recursos do que o conjunto de todas as populações humanas, desde o seu aparecimento na Terra. Antigamente, os resíduos eram orgânicos e voltavam para a natureza por meio da decomposição, o que hoje não ocorre mais (ANDREOLI, et al, 2014).

Andreoli (2014), aponta que, em decorrência da industrialização que aumentou a produção de produtos inorgânicos que não se decompõem (ou que requerem um tempo muito grande para se degradar), tais como o vidro, plástico, metais, borracha, houve um grande aumento na produção de resíduos.

Associado ao aumento da produção de bens decorrentes da tecnologia de extração de recursos naturais e da sua manufatura, principalmente a partir da revolução industrial, a sociedade ampliou muito suas demandas. Paralelamente os bens que no passado tinham uma vida útil muito longa passaram a ser substituídos com grande intensidade, até chegarmos à era dos produtos descartáveis. (ANDREOLI, et al, 2014).

Em cidades de países em desenvolvimento com urbanização muito acelerada, verificam-se déficits na capacidade financeira e administrativa dessas em prover infraestrutura e serviços essenciais como água, saneamento, coleta e destinação adequada do lixo e moradia, e em assegurar segurança e controle da qualidade ambiental para a população. Além do expressivo crescimento da geração desses resíduos, observam-se, ainda, ao longo dos últimos anos, mudanças significativas em sua composição e características e o aumento de sua periculosidade (OMS, 2010; EPA, 2010). Essas mudanças decorrem especialmente dos modelos de desenvolvimento pautados pela obsolescência programada dos produtos, pela descartabilidade e pela mudança nos padrões de consumo baseados no consumo excessivo e supérfluo.

O primeiro passo é reduzir a produção de resíduos por meio da diminuição do consumo (consumo responsável). Cabe destacar que como essa etapa de geração de resíduos precede as demais, quanto menos resíduo gerado, melhor para o meio ambiente.

Posteriormente deve-se aumentar ao máximo a reutilização e reciclagem, promovendo o correto depósito e tratamento dos resíduos sólidos, conforme estabelecido na Agenda durante a CNUMAD – Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro em 1992.

A reciclagem, como já abordado, é um processo no qual os resíduos são reaproveitados para um novo produto, economizando matéria-prima que seria necessária para a produção destes novos produtos. A reciclagem é facilitada pelo correto acondicionamento dos resíduos, por meio da realização da coleta seletiva. Cabe destacar que as associações dos catadores também contribuem para a reciclagem, uma vez que eles realizam a coleta dos resíduos e posteriormente efetuam a venda para as recicladoras, aumentando o índice de separação de materiais para a reciclagem (ANDREOLLI, 2014)

Na Agenda 21, ficou estabelecido que o manejo ambientalmente saudável desses resíduos deve ir além do simples depósito ou aproveitamento por métodos seguros dos resíduos gerados, buscando resolver a causa fundamental do problema, procurando mudar os padrões não sustentáveis de produção e consumo. Isso implica a utilização do conceito de manejo integrado do ciclo vital, o qual apresenta oportunidade única de conciliar o desenvolvimento com a proteção do meio ambiente (MMA, 2012)

Desse modo, como observa Andreoli (2014) as ações devem estar relacionadas com os seguintes programas: redução ao mínimo a produção dos resíduos; aumento ao máximo da reutilização e reciclagem ambientalmente saudáveis dos resíduos; promoção do depósito e

tratamento ambientalmente saudáveis dos resíduos e ampliação do alcance dos serviços que se ocupam dos resíduos.

Assim, nota-se o tripé da sustentabilidade que envolve a questão dos resíduos sólidos: aspecto ambiental: forma de disposição inadequada dos resíduos; aspecto social: o lixo como forma de sobrevivência de muitos; aspecto econômico: resíduos sólidos como matéria-prima.

#### **4. A gestão dos resíduos sólidos como meio de inclusão social e redução das desigualdades**

A questão dos resíduos sólidos desponta como um dos mais cruciais problemas ambientais urbanos, intensificando-se com o avanço da Revolução Industrial, que ganhou força a partir de meados do século XX - época em que se iniciaram debates sobre as implicações ambientais da profusão massificada dos resíduos (PHILIPPI JR. 1979).

No cenário atual, um dos maiores desafios é encontrar o equilíbrio entre a produção desenfreada e a adequada gestão final dos resíduos sólidos, mormente dentro de padrões ambientais seguros e sustentáveis.

A situação calamitosa oriunda da falta de uma política mais arrojada de gerenciamento dos resíduos sólidos produzidos pelo homem vem sendo objeto de preocupação dos pesquisadores da área:

“[...] Todos sofrem hoje as consequências do descaso e da irresponsabilidade. Daí que urgentes decisões de Política Pública são imprescindíveis de serem tomadas, a fim de, pelo menos, tentar-se administrar um problema que, ao longo dos anos, só está se agravando, e pior, sem grandes perspectivas de solução a curto prazo. Sobretudo porque os interesses são, às vezes, conflitantes. Penoso é constatar como se permitiu chegar a este ponto já que teria sido muito melhor prevenir com medidas simples do que remediar com providências amargas. [...]” (MIRANDA NETO, 1998, pg. 19)

De acordo com dados coletados pela Pesquisa Nacional de Saneamento Básico – PNSB (2000), aproximadamente 70% dos municípios brasileiros lançam seus resíduos de forma imprópria, a céu aberto, em vias públicas, terrenos baldios e cursos d'água.

Além do descarte inadequado, destacam-se, ainda, os problemas decorrentes da falta de espaços para criação de aterros sanitários, sem falar nas desvantagens que a instituição de tais áreas acarreta para o meio ambiente e saúde da população.

Verifica-se, portanto, que a crescente produção excessiva de resíduos sólidos e o uso desmedido dos recursos naturais acarretam risco imensurável para a sustentabilidade do planeta, sendo que a modificação deste quadro aterrador depende da aplicação de um conjunto

de práticas individuais e coletivas, além da mudança de mentalidade da população (BECK, 1992; GUIVANT, 1998; FERREIRA, 2006).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, iniciou-se o lento e gradativo processo de interferência do poder público nas questões afetas ao meio ambiente, consoante se depreende do artigo 225 da Carta Magna.

Posteriormente sobrevieram Leis específicas de tutela ambiental, a exemplo da Lei Nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que trata sobre a educação ambiental, instituindo a Política Nacional de Educação Ambiental; a Lei 11.445/2007, que prevê as diretrizes nacionais para o saneamento básico e a Lei 12.205/2010, que institui o Plano Nacional de Resíduos Sólidos – instrumento de suma importância, haja vista a carência de políticas públicas específicas quanto ao tema em questão.

O artigo 7º da Lei 11.445/2007 elenca os objetivos do Plano Nacional de Resíduos Sólidos, destacando-se, para fins do presente estudo, o inciso VI que prevê o *“incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados.”*

Com a previsão insculpida na supracitada Lei, tem ganhado importância o papel da reciclagem, não apenas como forma de redução do desperdício de materiais que podem ter vida útil ampliada, atenuando os efeitos ambientais maléficos do acúmulo de resíduos sólidos, mas também como forma de inclusão social de parcela marginalizada da população, que tem na coleta de lixo, sua fonte de sobrevivência.

A reciclagem é conceituada como processo de reutilização dos resíduos sólidos, no qual seus componentes são divididos, modificados e reparados, gerando economia de matérias-primas e energia, de forma a diminuir o desperdício e a poluição ambiental (PNUD, 1998).

A PNRS reconhece o resíduo sólido reutilizável e reciclável como *“bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania”* (Cap II, art. 6º, inciso VIII da PNSR).

Contudo, a cata de materiais no lixo como meio de sustento é tida como reflexo do elevado grau de desigualdade social que assola o país, porquanto aqueles que tiram do lixo sua sobrevivência compõem a camada mais pobre da população, perambulando em ambientes insalubres, como aterros e lixões, de forma desordenada, sem qualquer assistência ou proteção estatal, ou providos das mínimas condições dignas.

A sobrevivência por meio da cata de materiais no lixo desnuda uma das faces da elevada desigualdade social existente no Brasil. Aqueles que sobrevivem do lixo – os catadores de materiais recicláveis – estão presentes nas ruas, em aterros ou em lixões da maioria das



idades brasileiras, submetidos a condições degradantes, atuando como braço terceirizado da indústria da reciclagem, sem percepção de direitos trabalhistas ou dos direitos básicos inerentes ao exercício da cidadania (LAYARGUES, 2002; BOSI, 2008).

Destarte, diante do comando inserto na Política Nacional de Resíduos Sólidos, foi estabelecida a necessidade de aproveitamento econômico dos resíduos sólidos, por meio da reciclagem, com a inclusão dos catadores como atores primordiais na implementação da coleta seletiva, contribuindo para a gestão compartilhada dos resíduos sólidos.

Sobre a importância do gerenciamento integrado, assevera PHILLIPPI JR (2014; P. 250):

Um programa de gerenciamento integrado é mais que um simples programa de tratamento de resíduos, é um programa composto por várias etapas, todas com um objetivo comum. O gerenciamento integrado é composto por sistemas de estocagem, coleta, tratamento e destinação final, interligados de maneira a oferecer o melhor custo-benefício para a gestão de resíduos de uma determinada região.

Cabe ao Poder Público oferecer as condições indispensáveis ao desenvolvimento regular desse trabalho, conforme explana Chenna (2001; p. 80):

“O catador foi eleito, foi reconhecido como um trabalhador de limpeza urbana, e portanto, merece de nossa parte todo um investimento numa perspectiva de oferecer uma logística, ajudá-lo na estruturação de sua atividade. Não estamos fazendo nenhum favor para os catadores e eles não estão fazendo nenhum favor para a cidade: é uma relação de cidadania, de convivência social e de necessidade de busca de soluções alternativas”

A gestão compartilhada, com a inserção dos catadores como agentes participantes do gerenciamento dos resíduos sólidos trazem uma gama de vantagens, pois proporcionam a valorização do trabalho do catador, de forma a fomentar sua inclusão social e o exercício da cidadania, além de incrementar a qualidade e quantidade do material reciclável e trazer benefícios socioambientais e financeiros ao destinar considerável parcela de resíduos que seriam destinados aos aterros sanitários para a reciclagem.

No Brasil, entre os anos de 1993 e 2008, alguns ramos da indústria, como latas de alumínio e embalagens PET, registraram avanços quanto à reciclagem, chegando a atingir o topo do ranking mundial da categoria, constatando-se aumento de 56% para 91,5% da reciclagem de latas de alumínio e de 18,8% a 54,8% no reaproveitamento de embalagens PET (IBGE, 2010a.).

Registra-se, outrossim, crescimento dos esforços do Brasil para desenvolvimento de um modelo de coleta seletiva de resíduos sólidos que preza pela inclusão social dos catadores de lixo, a teor do que expõe DIAS (2009):

“O Brasil tem despontado como o país onde avanços significativos têm sido alcançados não somente em termos do processo de organização deste segmento social, como também no plano do reconhecimento da atividade pelo poder público. Nas duas últimas décadas, o fenômeno da catação tem, paulatinamente, sido encarado enquanto uma questão socioambiental inserindo-se no âmbito da política e da justiça social, à medida que tem passado a ser objeto de políticas públicas em nível nacional, estadual e municipal”

Desta senda, observa-se que, a partir da inclusão social, é possível alcançar a efetividade do desenvolvimento sustentável e promover, ainda, a mudança de status econômico dos catadores de lixo.

Contudo, embora o país tenha avançado significativamente quanto à sistematização do gerenciamento dos resíduos sólidos, com ênfase na valorização dos catadores no processo de reciclagem, necessário maior operacionalização da responsabilidade compartilhada prevista pela PNRS, com o fomento, pelo poder público, da organização de cooperativas e associações de reciclagem, mormente com a viabilização de investimentos que as firmem como instrumentos hábeis na gestão dos resíduos sólidos.

## **5. Conclusão**

Com o advento da Revolução Industrial no século XX, observou-se um aumento desenfreado do consumo e, conseqüentemente, o crescimento vertiginoso da produção de resíduos sólidos, não apenas de caráter doméstico, mas também provenientes de indústrias, construção civil, hospitais, etc.

Nesse contexto, surgiu a preocupação quanto ao descarte desses materiais, mormente de forma a reduzir a degradação do meio ambiente, proporcionando sustentabilidade e a segurança da população.

As destinações dos resíduos sólidos ocorrem de forma variada, sendo as mais comuns a descarga a céu aberto ou lixão, o aterro controlado, aterro sanitário, aterro sanitário energético, compostagem incineração e reciclagem.

As decisões referentes ao gerenciamento de resíduos sólidos urbanos envolvem, primordialmente, a análise de questões como saúde pública e meio ambiente, demandando uma integração entre as políticas econômicas, sociais e ambientais.

Nesse sentido, a instituição de políticas públicas sobre a gestão de resíduos sólidos se tornou uma necessidade imperiosa, para fins de organizar e disciplinar as atividades de descarte dos resíduos sólidos, eliminando riscos à saúde e meio ambiente.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a legislação pátria vem evoluindo na tutela do meio ambiente, o que se verifica com a edição de leis específicas,

preocupadas em garantir a proteção ambiental, destacando-se a Lei n 1445/2007, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Dentre os objetivos estabelecidos pela supracitada Lei, inclui-se o incentivo à indústria da reciclagem. Nesse diapasão ganhou importância a discussão sobre o aprimoramento e incentivo às técnicas de reciclagem, não apenas em virtude dos benefícios ambientais de tal prática, que diminui o volume de objetos descartados em lixões, aterros, etc – mas também pela possibilidade de inclusão social da parcela marginalizada da população que retira do lixo sua subsistência: os catadores de lixo.

Observou-se que o Brasil tem avançado quanto à gestão sustentável dos resíduos sólidos, através da reciclagem, o que se denota dos dados oficiais que apontam o crescimento do reaproveitamento de embalagens PET e de latas de alumínio, constatando-se, ainda, um incipiente desenvolvimento do modelo de coleta seletiva de resíduos sólidos, de modo a propiciar a inclusão social dos catadores de lixo, incrementando os ganhos econômicos auferidos pelos mesmos, bem como promovendo o resgate da dignidade dessa parcela da sociedade.

Não obstante os avanços verificados tem-se ainda a necessidade de elaboração de diretrizes mais específicas, organizadas e disciplinadas da gestão de resíduos sólidos através da reciclagem, principalmente no que tange à exploração do potencial econômico das matérias reaproveitáveis, somando-se a tal aspecto o maior incentivo à qualificação e o reconhecimento dos catadores como peça fundamental da gestão compartilhada dos resíduos.

Portanto, conclui-se que o gerenciamento dos resíduos sólidos, se feito de forma devida, através da reciclagem, além de trazer benefícios ao meio ambiente sustentável, contribui para a redução das desigualdades na medida em que faz inclusão social, a exemplo dos catadores, que extraem da reciclagem sua sobrevivência e fonte de renda.

## **6. Referências bibliográficas**

ABES – **Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental** (2006). **Plano de gerenciamento integrado de resíduos sólidos urbanos** (apostila do curso de capacitação). ABES/SC, Florianópolis, SC, 90 p. Disponível em: <<http://rdigital.univille.rctsc.br/index.php/RSA/article/viewFile/91/146>>. Acesso em: 28 abril 2018.

ABRELPE. **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil. 2011.** Disponível em: <[http://www.cidadessustentaveis.org.br/sites/default/files/arquivos/panorama\\_residuos\\_solidos\\_abrelpe\\_2011.pdf](http://www.cidadessustentaveis.org.br/sites/default/files/arquivos/panorama_residuos_solidos_abrelpe_2011.pdf)>. Acesso em 28 abril 2017.

ADEDIPE N. O. et al. *Waste management, processing, and detoxification*. In: CHOPRA, K. et al. (Ed.) Millennium Ecosystems Assessment. Ecosystems and Human Well Being: Policy Responses: findings of the Responses Working Group. Washington, DC: Island Press, 2005. v.3, p.313-34

ANDREOLI, Cleverson V. *et al.* **RESÍDUOS SÓLIDOS: ORIGEM, CLASSIFICAÇÃO E SOLUÇÕES PARA DESTINAÇÃO FINAL ADEQUADA.** Disponível em: <[http://www.agrinho.com.br/site/wp-content/uploads/2014/09/32\\_Residuos-solidos.pdf](http://www.agrinho.com.br/site/wp-content/uploads/2014/09/32_Residuos-solidos.pdf)>. Acesso em 18 de abril de 2018.

ATYEL, S. O. **Gestão de Resíduos Sólidos: O caso das Lâmpadas Fluorescentes** (dissertação). Porto Alegre. 2001. 111p. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/6/832.pdf>>.

BARROS, R. T. V. et al. **Manual de saneamento e proteção ambiental para os municípios.** Escola de Engenharia da UFMG, Belo Horizonte - MG, 2003, 221p. Disponível em: <<http://rdigital.univille.rctsc.br/index.php/RSA/article/viewFile/91/146>>. Acesso em: 26 abril 2018.

BARROS, R. T. V. et al. Saneamento. Belo Horizonte. Escola de Engenharia da UFMG, 1995. (**Manual de Saneamento e Proteção Ambiental para os Municípios**).

BECK, U. Risk society. London: Sage Publications, 1994.

CALDERONI, S. **Os bilhões perdidos no lixo.** 4. ed. São Paulo: Humanitas editora,. 2003. Compromisso Empresarial para Reciclagem (CEMPRE) - Política Nacional de Resíduos Sólidos - Agora é lei: Novos desafios para poder público, empresas, catadores e população. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos>>. Acesso em: 22 abril 2018.

CHENNA, Sinara Inácio Meireles. “**Lixo: gestão integrada e compartilhada – manejo diferenciado**”. In: Seminário Lixo e Cidadania: região do grande ABC: Consórcio Intermunicipal do Grande ABC, 2001. p. 22-27.

DIAS, S.M. **Trajetórias e memórias dos Fóruns Lixo e Cidadania no Brasil**: experimentos singulares de justiça social e governança participativa, 2009. p 326, Tese Doutorado em Ciência Política – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

FERREIRA, L. **Ideias para uma sociologia da questão ambiental no Brasil**. São Paulo: Annablume, 2006.

FIGUEIREDO; P. J. M. **A sociedade do lixo: os resíduos, a questão energética e a crise ambiental**. 2ª Edição. UNIMEP: Piracicaba, 1994. Disponível em: <<http://ichs.ufop.br/cadernosdehistoria/download/CadernosDeHistoria-04-14.pdf>>. Acesso em 24 de março 2018.

FONSECA, **Iniciação ao Estudo dos Resíduos Sólidos e da Limpeza Urbana**: A União. 1999.122p.

GOUVEIA Nelson .**Resíduos sólidos urbanos: impactos socioambientais e perspectiva de manejo sustentável com inclusão social**. <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v17n6/v17n6a14>>. Acesso em: 19 abril 2018.

GOUVEIA, N. **Saúde e meio ambiente nas cidades: os desafios da saúde ambiental**. Saúde e Sociedade, v.8, n.1, p.49-61, 1999.

GUIVANT, J. **A trajetória das análises de risco**: da periferia ao centro da Teoria Social. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Relume Dumará/Anpocs, n. 46, p. 3-38, 1998.

JACOBI, Pedro Roberto; BEZEN, Gina Rizpah. **Gestão de resíduos sólidos em São Paulo: desafios da sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v25n71/10>>. Acesso em 20 abril 2018.

LAYARGUES, P. **O cinismo da reciclagem**: o significado ideológico da reciclagem da lata de alumínio e suas implicações para a educação ambiental. In: LOUREIRO, F.;

LAYARGUES, P.; CASTRO, R. (Org.) Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania. São Paulo: Cortez, 2002. p. 179-22

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente** – 9º ed. Ver. Atual. E amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA NETO, M. J. **O Lixo e as Políticas Públicas** (EMBRAPA). Reciclagem do Lixo Urbano Para Fins Industriais e Agrícolas. Belém. v. 1. p. 19-22. 2000.

MMA – Ministério do Meio Ambiente. **Resíduos Sólidos**.

MMA- **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/681>> - **CAPÍTULO 21 - Manejo Ambientalmente Saudável dos Resíduos Sólidos e Questões Relacionadas Com os Esgotos**. acessado em 24 março 2018.

OMS – **Organização Mundial da Saúde**. The World Health Report 2007 – A safer future: global publichealthsecurity in the 21st. century.

PHILIPP JR, Arlindo et all. **Curso de Gestão Ambiental** – 2 Ed. Atual e ampl. Barueri, SP: Manole, 2014 – (Coleção Ambiental, v.13).

PHILIPP JR, Arlindo et all. **Política nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. SP: Manole, 2012. (Coleção Ambiental).

PNUD. **Educação Ambiental na Escola e na Comunidade**. Brasília: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento/ONU, 1998

SILVA, P. S.; ALMEIDA, M. V. Módulo Didático: **Lixo, saúde e ambiente**. Educação Ambiental Centro de Referência Virtual do Professor - SEE-MG / agosto 2010. Disponível em: <[http://crv.educacao.mg.gov.br/sistema\\_crv/index2.aspx?id\\_objeto=23967](http://crv.educacao.mg.gov.br/sistema_crv/index2.aspx?id_objeto=23967)>. Acesso em: 18 abril 2018.

SINDUSCON. **Gestão ambiental de resíduos da construção civil.** A experiência do SindusCon-SP. São Paulo: Sinduscon, 2005.

TRINDADE , Mayara et all. **Resíduos Sólidos: Uma Revisão Bibliográfica.** Disponível em: <[http://www.catolica-to.edu.br/portal/portal/downloads/docs\\_gestaoambiental/projetos2010-2/4-periodo/Residuos\\_solidos\\_uma\\_revisao\\_bibliografica.pdf](http://www.catolica-to.edu.br/portal/portal/downloads/docs_gestaoambiental/projetos2010-2/4-periodo/Residuos_solidos_uma_revisao_bibliografica.pdf)>. Acesso em: 27 março 2018.

## **MEIO AMBIENTE SADIO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL: A CONTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

**Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro**

*Escola Superior Dom Helder Câmara*

**Ricardo Ferreira Barouch**

*Escola Superior Dom Helder Câmara*

### **Resumo**

O meio ambiente sadio constitui tema de relevância para todos os Estados e cidadãos do planeta. Por essa razão, foram realizadas inúmeras convenções e tratados internacionais sobre o assunto, de modo a conclamar que o meio ambiente alcance a proteção jurídica que é necessária. Contudo, vê-se que há dificuldades que devem ser superadas para a implementação desse direito humano. Se a fundamentação está superada por meio dos tratados internacionais, o reconhecimento ainda carece de maior atividade normativa no âmbito interno de cada Estado. No caso brasileiro, constata-se que a Constituição de 1988 deu especial contribuição para o assunto, fazendo figurar o meio ambiente na categoria de direito fundamental – o que possibilita cogitar direito humano fundamental, que constitui a hipótese da pesquisa. A metodologia empregada foi a jurídico-dogmática e o raciocínio lógico-dedutivo.

**Palavras-chave:** Meio ambiente sadio, direito humano, direito fundamental, direito humano fundamental.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The healthy environment is a topic of relevance for all states and citizens of the planet. For this reason, numerous international conventions and treaties have been held on subject, in order to assert that environment reaches the legal protection that is necessary. However, it is seen that there are difficulties that must be overcome for implementation of this human right. If the rationale is overcome by means of international treaties, recognition still lacks greater normative activity within each State. In Brazilian case, it is noted that the 1988 Constitution made a special contribution to the subject, making the environment appear in the category of fundamental right - which makes it possible to consider fundamental human rights, which is the



hypothesis of research. The methodology used was legal-dogmatic and logical-deductive reasoning.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Healthy environment, human right, fundamental right, fundamental human right.

## 1. Introdução

A proteção ao meio ambiente sadio constitui para os que militam com o Direito Ambiental assunto da maior envergadura. Por essa razão, a doutrina especializada tem buscado fundamentos – e com sucesso – para elevar o art. 225 da Constituição de 1988 à categoria de direito humano fundamental, porquanto o meio ambiente sadio ocorre para garantir, entres outros direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a vida e a saúde.

De outro lado, em consonância com o texto constitucional, essa mesma doutrina apregoa que a sociedade deve participar ativamente desse processo de proteção do meio ambiente, não só em razão da responsabilidade intergeracional, mas também por força do princípio da soberania popular.

Diante dessas considerações, busca-se no presente trabalho elucidar as dificuldades e os desafios encontrados na doutrina para fazer estabelecer essa concepção e a contribuição da Constituição brasileira para esse objetivo.

Num primeiro momento, vê-se que até mesmo os direitos humanos possuem trajetória tortuosa para o seu efetivo reconhecimento. Pode-se afirmar que, desde a conceituação até o efetivo reconhecimento, o direito humano deve suplantar resistências de toda sorte, sejam econômicas, sociais, culturais e até mesmo do Estado que, em última análise, deveria ser o principal agente de proteção e efetivação.

A seguir caminha-se para demonstrar a inserção do direito ao meio ambiente sadio nas convenções internacionais e, desse modo, o seu reconhecimento como um direito humano. Contudo, salienta-se a necessidade de se incluí-lo na categoria de *jus cogens*, que seriam normas internacionais imperativas.

Considera-se, outrossim, a previsão estatuída pela Constituição brasileira de 1988 no art. 225, que se mostra absolutamente inovadora e, à luz da doutrina ambiental, coloca a proteção do meio ambiente no rol dos direitos fundamentais.

Efetivamente, a Constituição brasileira traz luz sobre o assunto, pois acompanha o que foi estabelecido em convenções internacionais, especialmente a Convenção de Estocolmo de 1972, o grande marco jurídico de proteção ao meio ambiente.

Busca-se, dessa maneira, demonstrar que, no caso brasileiro, o direito ao meio ambiente sadio pode se expressar enquanto verdadeiro direito humano fundamental, que carece, entretanto, de maior efetividade, desde que é preciso exigir maior participação da sociedade nesse itinerário de concreção da promessa constitucional, que – a seu turno – tem a responsabilidade não só com as presentes, mas também com as futuras gerações.

De qualquer modo, a Carta Política de 1988 dá valiosa contribuição para o tema de interesse de todo e qualquer cidadão do planeta. Ademais, as gerações do porvir haverão de cobrar que o meio ambiente seja levado a sério, pois a dignidade humana dos que virão depende desse processo que não pode ser concebido e tratado sem a responsabilidade que o assunto exige.

A pesquisa é de cunho teórico e emprega a metodologia jurídico-dogmática uma vez que, à luz do próprio ordenamento, busca solucionar a questão que apura a natureza jurídica do meio ambiente. O raciocínio é hipotético dedutivo, posto que se tem por tese a fundamental importância do meio ambiente para vida dos seres e, como antítese, o ainda incipiente reconhecimento dessa importância no âmbito dos Países e a inefetividade de sua tutela. Como síntese, a consagração, na ordem brasileira, do meio ambiente como direito humano fundamental.

## **2. Direitos humanos e seu reconhecimento**

Afora a discussão histórica havida em torno do nascedouro dos direitos humanos e a sua natureza jurídica, ainda é tarefa das mais árduas, sem dúvida, estabelecer de modo seguro o seu conceito<sup>1</sup>, porque dessa iniciativa decorre, naturalmente, definir o que é o ser humano e a sua inserção na história e nas constantes e ininterruptas evoluções sociais face, sobretudo, aos poderes estatal e econômico.

---

<sup>1</sup>José Afonso da Silva, a propósito, afirma que “direitos humanos” seria nomenclatura preferida em tratados internacionais, mas que seria mais adequada a expressão “direitos fundamentais do homem”. Leciona ele sobre o assunto: “Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípio que resultam a concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas” (SILVA, 1999, p. 182).

Não por outra razão que Fábio Konder Comparato (2017) adverte que a evolução dos direitos humanos se confunde com a própria evolução do conceito de homem, construído a partir de inúmeros acontecimentos sociais e culturais que marcaram e influenciaram decisivamente o curso da humanidade.

Com efeito, essa noção é diversa de outra que é apregoada pelos positivistas, que só admitem a existência de direitos humanos se emanados da força estatal.

Fábio Konder Comparato noticia e, ao final, refuta essa exclusividade:

A teoria positivista considera, no entanto, essa indagação como despida de sentido, a partir do postulado de que não há direito fora da organização política estatal, ou do concerto dos Estados no plano internacional. Ora, essa concepção, como é fácil de ver, revela-se radicalmente incompatível com o reconhecimento da existência de direitos humanos, pois a característica essencial destes consiste, justamente, como proclamaram os revolucionários americanos e franceses no século XVIII, no fato de valerem contra o Estado. Toda a ‘primeira geração’ de direitos humanos, nos documentos normativos produzidos pelos Estados Unidos recém-independentes, ou pela Revolução Francesa, foi composta de direitos que protegiam as liberdades civis e políticas dos cidadãos, contra a prepotência dos órgãos estatais. (COMPARATO, 2017, p. 72).

Não obstante a discussão acerca do reconhecimento dos direitos humanos, nota-se que esses direitos surgem e são reconhecidos a contar da luta dos povos por sua dignidade, até porque “o Direito dos Direitos Humanos não rege relações entre iguais, opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos” (PIOVESAN, 1997, p. 20).

Desse modo, os direitos humanos, dentro dessa perspectiva, ocorrem senão pela resistência do povo em face dos abusos do Estado e das camadas mais privilegiadas do tecido social. E, por isso mesmo, sua precisa delimitação não se mostra plenamente possível em função de sua constante mutação.

Nesse sentido e citando Louis Henkin, destaca PIOVESAN (1997):

Direitos humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas ‘reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo’, reivindicações estas reconhecidas como ‘de direito’ e não apenas por amor, graça ou caridade. (PIOVESAN, 1997, p. 29).

Dentro dessa perspectiva de resistência, é possível afirmar que são direitos voltados para a proteção e efetivação dos postulados da dignidade humana, que podem variar consoante o momento histórico.

E uma vez reconhecidos, esses direitos humanos podem se situar nos planos internacional e interno. No plano internacional, constantes de tratados e convenções

internacionais, até mesmo poderão assumir a natureza de *jus cogens*; no plano interno, constarão das constituições dos Estados e, nesse texto, terão a dignidade de direitos e garantias fundamentais (direitos humanos incorporados).

No âmbito internacional, os direitos humanos são mais claramente reconhecidos por tratados e convenções e, assim, passam a assumir a característica de *jus cogens*, ou seja, “Normas imperativas ou cogentes do Direito Internacional, que protegem valores essenciais da comunidade internacional como um todo e que podem ser derogadas por outra norma que não seja uma norma posterior de mesma natureza (*jus cogens*)”.(CARNEIRO, 2016, p. 227)

Aliás, como pondera Flávia Piovesan, os direitos humanos se incluem nas normas de força imperativa:

Ao caráter especial dos tratados de proteção dos direitos humanos, poder-se-ia ainda acrescentar o argumento, sustentado por parte da doutrina publicista, de que os tratados de direitos humanos apresentam superioridade hierárquica relativamente aos demais atos internacionais de caráter mais técnico, formando um universo de princípios que apresentam especial força obrigatória, denominado *jus cogens*. No dizer de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros: ‘para a doutrina dominante, todas essas normas (Cartas das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pactos Internacionais aprovados pelas Nações Unidas) e todos esses princípios fazem hoje parte do *jus cogens* internacional, que constitui Direito imperativo para os Estados’. (PIOVESAN, 1997, p. 97).

Assim, os direitos humanos devem se destacar por sua força obrigatória, por sua imperatividade, sem o que haverão de ser normas meramente figurativas em belos textos de tratados e de convenções.

Internamente, convém voltar o estudo para o caso brasileiro. Vê-se que os direitos humanos obtiveram tratamento especialíssimo no texto constitucional.

Com efeito, a Constituição de 1988 deu especial proteção aos direitos humanos, notadamente quando enfatiza a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), a equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às normas constitucionais (art. 5º, §3º), além de princípios e garantias fundamentais espalhadas pelo texto constitucional, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

Porquanto internalizadas na Constituição brasileira, alguns direitos humanos (conforme a sua maneira de incorporação – cf. art. 5º, §§ 2º e 3º da CF) passam a se situar nas categorias de princípios e garantias fundamentais do cidadão.

Assim como em relação ao *jus cogens*, os direitos humanos (e fundamentais ao mesmo tempo) consagrados no texto constitucional brasileiro devem ser objeto de implementação.

É o que adverte José Eduardo Faria:

As condições de aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos e sociais encerram, dessa maneira, o sério risco de sua própria perversão; ou seja, de negação, em termos práticos, das garantias, das prerrogativas, das proteções e os tratamentos diferenciados concedidos formalmente pela Constituição aos mais desfavorecidos – em outras palavras, à clientela preferencial dos direitos eminentemente ‘sociais’. Não é por acaso que, nas sociedades não tipicamente tradicionais e francamente integradas, sujeitas a fortes discriminações socioeconômicas e político-culturais, como a brasileira, muitas declarações programáticas em favor dos direitos humanos e sociais, nos textos constitucionais, acabam tendo apenas uma função tópica, retórica ou ideológica. Seu objetivo, na verdade, não é depurar juridicamente as concepções de equidade e justiça, nem garantir formalmente a correções dos desequilíbrios setoriais, das disparidades sociais e das diferenças regionais, mas apenas forjar as condições simbólicas necessárias para uma assimilação acrítica da ordem jurídica. (FARIA, 1998, p. 98).

Essa advertência, aliás, também se encontra, de modo muito especial, na doutrina de Paulo Bonavides (2004)<sup>2</sup> e Luís Roberto Barroso (2003), que denunciam a histórica ineficácia das garantias fundamentais<sup>3</sup>.

De toda sorte, enfim, os direitos humanos revelam postulados essenciais (de ordem moral, social, econômica, política, cultural etc.) do ser humano, a fim de que se realize e efetive a dignidade da pessoa humana de modo universal.

Porém, não se pode olvidar que o processo de inserção e afirmação dos direitos humanos não é, evidentemente, desfalcado de lutas, de resistências, de contradições e de contraposição a interesses dos mais variados. Antes, é processo conflituário e muitas vezes contraditório, repleto de idas e vindas, avanços e retrocessos, conforme as forças envolvidas. Afirma-se, por exemplo, que na Declaração dos Direitos do Homem de 1948 (marco no reconhecimento de direitos humanos) venceu o projeto liberal, embora se tenha realizado alguma incursão em relação a direitos sociais (SAMPAIO; PINTO, 2016).

<sup>2</sup> Paulo Bonavides denuncia a ausência de cidadania que mantém o quadro de inércia e ausência de legitimidade estatal: “Só o consenso pluralista, base de toda a legitimidade – e esta não se logrou ainda! –, tornará possível a adequação do Estatuto Fundamental à realidade, minorando a distância, tão lastimada pelos ensaístas, entre o ‘País real’ e o ‘País legal’ da imagem de Nabuco. Não é, pois, o traslado de preceitos constitucionais aquele que introduz semelhante divórcio, mas a carência de poder legítimo em toda a nossa tradição republicana. Lição de quatro Repúblicas que o País ainda não aprendeu” (BONAVIDES, 2004, p. 193).

<sup>3</sup> Não se olvida, contudo, que nessa quadra, a doutrina retrocede, em parte, sobre a efetividade, sobretudo, dos direitos sociais (muitas vezes proclamados em normas programáticas). Lembre-se, a propósito, da incidência da noção de mínimo existencial nesses assuntos: “Em síntese, a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Esse é o caminho que leva à superação da tese do primado dos direitos sociais sobre os direitos de liberdade, que inviabilizou o Estado Social de Direito, e da confusão entre direitos fundamentais e direitos sociais, que não permite a eficácia destes últimos sequer na sua dimensão mínima” (TORRES, 2009, p. 80-81).

### 3. Direito humano ao meio ambiente sadio nas convenções internacionais

O meio ambiente sadio é, hodiernamente, centro das preocupações mundiais, porquanto a sua degradação poderá provocar os mais catastróficos colapsos para a continuidade da vida humana na terra.

Com efeito, aponta-se, preliminarmente, para problemas desde secas intensas a tempestades cada vez mais caudalosas e violentas; o tão temido aquecimento global (que, a seu turno, acarretará consequências e danos irreversíveis para a humanidade, a exemplo da desertificação de determinadas regiões, aumento do volume das águas do mar face ao derretimento das calotas polares e extinção de espécies); o esfacelamento da camada de ozônio (que protege o planeta dos raios ultravioletas da luz solar); a escassez de recursos naturais essenciais para a vida; redução da biodiversidade e destruição de ecossistemas; enfim, transformações ambientais insondáveis que podem ocasionar mudanças dramáticas para a vida no planeta.

Por esses motivos, a proteção ao meio ambiente sadio entrou, definitivamente, na agenda internacional e, por sua vez, é hoje assunto dos mais caros à humanidade – pois, a toda evidência, esse direito viabiliza a continuidade da própria vida humana.

A contar da Conferência de Estocolmo, o meio ambiente sadio se internacionalizou juridicamente, passando a constar de texto que revela a sua relevância no âmbito da Organização das Nações Unidas (RODRIGUES, 2013, p. 27).

Da declaração da mencionada Conferência convém destacar o princípio número 2, que expressa o seguinte:

Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

Preservação essa que impõe o controle acentuado da poluição, consoante expressam os princípios 6 e 7 da mesma Carta:

#### Princípio 6

Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.

#### Princípio 7

Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, os recursos vivos e a vida marinha, menosprezar as possibilidades de derramamento ou impedir outras utilizações legítimas do mar.

Reconhece-se, destarte, que o meio ambiente necessita de especial proteção, o que acaba por alterar a concepção meramente utilitarista e econômica dos recursos naturais, cujo uso imoderado pode trazer, como já se acentuou, consequências dramáticas para a vida.

Desde então, já se observava os efeitos devastadores da continuada revolução industrial, cuja *prosperidade* estava calcada (como ainda está) na acumulação de riquezas conquistadas à custo dos recursos naturais<sup>4</sup>, conforme as regras de *sucesso comercial* (e nada mais além disso) implementadas, inicialmente, pelo Taylor-fordismo (MASI, 1999).

Do mesmo modo, o crescimento vertiginoso das cidades (as metrópoles, as megalópoles), ao invés de ser um evento de sucesso na história humana<sup>5</sup>, passa a ser visto e entendido como fenômeno de perda da qualidade de vida dos cidadãos.

Domenico de Masi explica o cenário nos anos das revoluções industriais:

O crescimento das dimensões urbanas não conheceu um melhoramento na qualidade de vida dos cidadãos: poluição química e fotoquímica, obstrução da circulação, barulho, falta d'água e de higiene concorrem para estressar tanto os habitantes quanto a terra. Calcula-se que, no mínimo, 280 milhões de habitantes das cidades não dispunham de água potável e que, para resolver os problemas ecológicos de uma cidade como Los Angeles é necessário o suporte de uma área trezentas vezes maior do que a própria cidade. (MASI, 1999, p. 149)

A grande Conferência de Estocolmo, dessa forma, inaugura uma nova e necessária maneira de pensar o mundo e a continuidade da civilização humana.

Vinte anos mais tarde, em 1992, realizou-se outra grande convenção sobre meio ambiente – a Rio 92, também conhecida por Eco 92 ou, enfim, Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento.

<sup>4</sup> “O final da década de 60 foi o indicador de que o crescimento econômico e o processo de industrialização predatória estavam trazendo resultados desastrosos para o planeta. Preocupada com a poluição do ar, da água e do solo, com o acúmulo de dejetos e o surgimento de críticos da degradação ambiental, a Suécia propôs a ONU a realização de uma conferência internacional para discutir os principais problemas ambientais que já alcançavam uma dimensão global, relacionando-os a questões socioeconômicas, em especial à pressão do crescimento demográfico sobre os recursos naturais dos países pobres” (MILARÉ, 2015, p. 1599).

<sup>5</sup> Domenico de Masi noticia que havia, entre alguns, elogios à urbanização desenfreada: “Em 1924, Le Corbusier escreveu enfaticamente: ‘Das grandes cidades, células e fornalhas do mundo vêm a paz e a guerra, a riqueza e a miséria, a glória, o triunfo do espírito e a da beleza, a grande cidade reflete a potência do homem. [...] a grande cidade dita leis, na paz e na guerra, em matéria de trabalho. As grandes cidades são as fábricas ideais onde se elabora a operação do mundo inteiro. As soluções encontradas nas grandes cidades difundem-se pelas províncias: modas, estilos, técnicas, movimentos de ideias’” (MASI, 1999, p. 148).

Edis Milaré explica a instalação dessa grande conferência e seus objetivos:

Também conhecida como ‘Cúpula da Terra’, ela se realizou na cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992, abordando uma imensa variedade de aspectos da questão ‘meio ambiente e desenvolvimento’ em sua dimensão global, tais como a proteção da atmosfera, suprimento de água doce, recursos marinhos, controle de solos, conservação da diversidade biológica e biotecnologia, erradicação da pobreza, qualidade de vida e proteção das condições de saúde. (MILARÉ, 2015, p. 1619)

E complementa:

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD (Rio 92), em que se oficializou a expressão *desenvolvimento sustentável*, foi convocada para que os países se dessem conta da necessidade de reverter o crescente processo de degradação do planeta, mediante a consideração da variável ambiental nos processos de elaboração e de implementação de políticas públicas e de adoção, em todos os setores, de medidas tendentes a garantir a compatibilização do processo de desenvolvimento com a preservação ambiental. (MILARÉ, 2015, p. 1619).

Vê-se, portanto, que a comunidade internacional deu um passo muito mais audacioso. Já não eram mais tão somente a descontrolada urbanização e a poluição os fatores de maior preocupação; toda ação humana, sobretudo a busca pelo desenvolvimento econômico, deveria ser filtrada pelos interesses ecológicos – daí a expressão desenvolvimento sustentável.

De outro lado, é válido registrar que, diferentemente da Convenção de Estocolmo, a Rio 92 contou com a participação de 178 Estados, na sua maioria representados por seus respectivos Chefes de Estado, além de milhares de jornalistas de todo o globo.

Para os objetivos deste trabalho, é oportuno destacar que a Declaração do Rio fez expressa menção ao direito ao meio ambiente sadio, no instante em que sobreleva que o ser humano está no centro das preocupações do desenvolvimento sustentável e que todos têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza (princípio 1). E mais, nos princípios 3 e 4, a carta dedica especial atenção ao desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental, inclusive para benefício das futuras gerações.

O acima exposto deságua na ideia de meio ambiente sadio, porquanto desenvolvimento sustentável e proteção ambiental não ocorrem sem esse pressuposto. Não por outra razão que, dessa conferência, surgiu importante documento, a Agenda 21, que esmiúça uma série de objetivos e de estratégias para se alcançar o desenvolvimento sustentável e a promoção do meio ambiente sadio<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Não obstante, vê-se que as propostas e as estratégias elencadas na Agenda 21 ainda sofrem de odiosa inapetência por parte dos signatários. É o que notava desde muito o Legislativo brasileiro, em documento editado pela Câmara



Outro documento de grande importância para se ter a exata noção da promoção do meio ambiente sadio é o Protocolo de Kyoto (Quioto). Esse protocolo é derivado da Rio 92, notadamente da Convenção sobre mudanças climáticas.

Saliente-se que esse documento foi criado em 1995 e entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005. O seu mote é, sobretudo, a redução dos gases causadores do efeito estufa.

O Brasil ratificou o tratado por meio do Decreto Legislativo nº 144 de 2002, e o promulgou por meio do Decreto nº. 5.445 de 12 de maio de 2005. Entre os grandes países poluidores, consta que apenas os Estados Unidos não ratificaram o documento<sup>7</sup>.

Por derradeiro, vale anotar a Conferência de Johannesburgo em 2002 – que aconteceu dez anos depois da ECO 92, justamente para reafirmar os propósitos de desenvolvimento sustentável e de proteção do meio ambiente.

A propósito, colaciona-se excerto da Declaração de Johannesburgo para confirmar dita assertiva:

8. Trinta anos atrás, em Estocolmo, concordamos na necessidade urgente de reagir ao problema da deterioração ambiental. Dez anos atrás, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, concordamos em que a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento social e econômico são fundamentais para o desenvolvimento sustentável, com base nos Princípios do Rio. Para alcançar tal desenvolvimento, adotamos o programa global Agenda 21 e a Declaração do Rio, aos quais reafirmamos nosso compromisso. A Cúpula do Rio foi um marco significativo, que estabeleceu uma nova agenda para o desenvolvimento sustentável.

9. Entre o Rio e Joanesburgo as nações do mundo se reuniram em diversas conferências de larga escala sob a coordenação das Nações Unidas, incluindo a Conferência de Monterrey sobre Financiamento ao Desenvolvimento, bem como a Conferência Ministerial de Doha. Essas conferências definiram para o mundo uma visão abrangente para o futuro da humanidade.

10. Na Cúpula de Joanesburgo muito se alcançou na convergência de um rico tecido de povos e pontos de vista, numa busca construtiva por um caminho comum rumo a um mundo que respeite e implemente a visão do desenvolvimento sustentável. Joanesburgo também confirmou haver sido feito progresso significativo rumo à consolidação de um consenso global e de uma parceria entre todos os povos de nosso planeta. (ONU, 2017, *online*).

---

dos Deputados para difundir a Agenda 21. Diz o texto de apresentação: “É preocupante perceber que após a ebulição provocada pela EC9-92 em torno da temática ambiental vimos experimentando um perigoso processo de acomodação, a ponto do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em recente viagem ao exterior, sentir-se motivado a propor à comunidade internacional a reedição da Conferência. Na verdade, reafirmar os compromissos assumidos no encontro do Rio de Janeiro significa, simplesmente, pôr em prática a Agenda 21” (ONU, 2012, *online*).

<sup>7</sup>Sobre a não-ratificação do Protocolo de Kyoto pelos Estados Unidos, Edis Milaré esclarece: “Os EUA, que se destacam entre os principais emissores de gases de efeito estufa, declararam, oficialmente, que não iriam ratificar o Protocolo de Kyoto sob o ‘pretexto’ de que acarretaria a estagnação de sua economia” (MILARÉ, 2015, p. 1634).

Definitivamente, o meio ambiente sadio é um direito humano, dada a sua importância para a civilização, para os postulados de uma vida digna, igualitária e minimamente livre de peias e amarras que a escassez de recursos naturais pode criar.

Ora, sem o meio ambiente sadio não se poderá, de outra senda, dar concreção ao que se denominou desenvolvimento sustentável. Fato é que, se pode concluir com tranquilidade, sem meio ambiente sadio todos os objetivos traçados, notadamente nas três grandes conferências, não passarão da mera cogitação e do mais absoluto fracasso.

O que não se pode tolerar, contudo, é restringir esse direito em face dos problemas de fundamentação dos direitos humanos (se há metafísica ou não<sup>8</sup>). Pois se trata de um direito universal e cunhado a partir da experiência humana que concluiu pela necessidade de proteção ao meio ambiente, mesmo que se o considere apenas pelo aspecto puramente científico e empírico.

Sampaio (2010), em conclusão sobre as mais diversas teses de justificação dos direitos humanos, aceita o pragmatismo como justificativa:

Temos que aceitar dos pragmáticos a lembrança das limitações, para além das fronteiras de nossa cultura, de modo a concluir com Freedman (1991:28) que não acharemos, por mais que tentemos, provas conclusivas de que os seres humanos tenham direitos em sentido moral e até mesmo existencial. Resta o conforto dos pensadores que, a exemplo de Cohen, Maritain e Bobbio, chamam mais para o agir, para a concretização dos direitos, do que para buscar as razões da crença. Se o último fundamento é uma crença e se confunde com a própria ação, o que temos a fazer? (SAMPAIO, 2010, p. 125).

Mas, o direito ao meio ambiente sadio não se basta na evocação dos pragmáticos. E não encontra justificação só pelo seu aspecto moral (pois não há liberdade nem igualdade sem a promoção de preceito básico de existência), mas também pelos conteúdos científico e pragmático que indicam a necessidade de sua proteção.

A concepção do direito humano ao meio ambiente sadio amplia a discussão e traz novas perspectivas para alumiar a questão da sua fundamentação. Não é retórica; antes, é obrigação para a manutenção da própria existência humana e de todas as suas conquistas.

---

<sup>8</sup> “Uma vez que a existência dos direitos humanos depende exclusivamente de sua fundamentabilidade, só a fundamentação decide se eles são mais que uma ilusão. O problema da fundamentabilidade pode ser formulado através da questão sobre se e como normas ou regras morais que concedem direitos universais, fundamentais e abstratos com pretensão de prioridade podem ser fundamentadas. Isso mostra que o problema da fundamentação dos direitos humanos não é nada mais que um caso especial de problema geral da fundamentação de normas morais” (ALEXY, 2014, p. 112).

Por isso, repise-se, há direito humano ao meio ambiente sadio, muito embora seja uma concepção, de certa forma, recente<sup>9</sup>, considerando que essa proteção se iniciou no plano internacional apenas em 1972, com a Convenção de Estocolmo. Porém, isso não afasta a prioridade do tema e a urgência com que ele deve ser tratado.

#### **4. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**

No âmbito interno, o Brasil deu exemplo para o mundo e fez do meio ambiente ecologicamente equilibrado norma fundamental<sup>10</sup>. A propósito, em capítulo próprio, goza de especial proteção na Carta Política de 1988, abrindo-o com a norma do art. 225 que assim dispõe:

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

Proteção essa que não se encerra na norma constitucional, desde que a Carta Política deixou a cargo do legislador ordinário, do administrador público e da sociedade a eleição e o estabelecimento de políticas para a concreção desse postulado, conforme as conveniências e as necessidades ambientais.

Sobre a inovação normativa que a Constituição dispensou ao meio ambiente, Antônio Herman Benjamin ensina:

---

<sup>9</sup>A propósito, anota Padilha: “A proteção jurídica do meio ambiente é uma realidade relativamente recente e ainda em construção, quer no plano internacional, quer no plano nacional. É uma construção que se inicia, praticamente, na segunda metade do século XX, após as duas guerras mundiais que abalaram o mundo da pós-modernidade” (PADILHA, 2010, p. 35).

<sup>10</sup> Benjamin enfatiza, apoiado em autorizada doutrina, que o direito ao meio ambiente é norma fundamental: “Como direito fundamental, lembra Cristiane Derani, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é ‘resultado de fatores sociais que permitiram e até mesmo impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais’”. (CANOTILHO, 2012, p. 123).

Edis Milaré corrobora: “De fato, a Carta brasileira erigiu-o à categoria de um daqueles valores ideais da ordem social, dedicando-lhe, a par de uma constelação de regras esparsas, um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo” (MILARÉ, 2015, p. 162).

Há, ainda, posicionamento do c. STF a reafirmar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: “Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. 2. Danos ao meio ambiente. Determinação da cessação de despejo de efluentes sem tratamento no rio e na atmosfera da Comarca de Campo Belo/MG, sob pena de multa. 3. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito Fundamental de terceira geração. Art. 225 da Constituição Federal. 4. Violação do princípio da separação de poderes. Inocorrência. Possibilidade de o Poder Judiciário determinar a adoção de medidas assecuratórias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos previstos na Constituição Federal. 5. Efetividade do dano. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 279 do STF. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento” (BRASIL, 2017, *online*).

Esse conjunto de inovações constitucionais, substantivas e formais, mais cedo ou mais tarde haverá de levar, no plano mais amplo da Teoria Geral do Direito, a uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens. Da autonomia jurídica ao meio ambiente decorre um regime próprio de tutela, já não centrado nos componentes do meio ambiente como coisas; muito ao contrário, trata-se de um conjunto aberto de direitos e obrigações, de caráter relacional, que, como acima referido, é verdadeira ordem pública ambiental, nascida em berço constitucional.

Não é, pois, sem razão, que José Afonso da Silva afirma que todo o ‘capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988’; nesse sentido, saliente Vladimir de Passos Freitas que o constituinte ‘dedicou ao tema, antes não tratado a nível constitucional, todo um Capítulo’, além de ter inovado ‘na forma de repartição dos poderes’. (CANOTILHO, 2012, p. 111-112).

De fato, inova o texto constitucional ao afirmar que a proteção ao meio ambiente é tarefa do Poder Público e da coletividade, sem, entretanto, definir o seu conceito.

De outra senda, não se pode olvidar que o cidadão também deve realizar a promessa constitucional de proteção ao meio ambiente enquanto norma fundamental, mesmo porque, repisando o texto constitucional, a coletividade tem o dever de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nesse aspecto, pode-se cogitar na exigência constitucional de uma participação popular ativa, e não meramente espectadora dos fatos. O cidadão tem o dever de participar e o Estado deve incentivar e fomentar esse mandamento fundamental, até mesmo em respeito ao que preconiza o parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988 (norma informadora da democracia participativa)<sup>11</sup>.

Ou seja, o Estado brasileiro tem, igualmente, o dever de promover e facilitar a participação popular em tema dessa envergadura. É comportamento intolerável do Estado não incentivar e/ou alijar o povo das discussões envolvendo o meio ambiente<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup>Merecedor de destaque é o voto do Min. Luiz Fux, na ADI 4.029/DF. Colhe-se o seguinte excerto sobre a conclamação da participação popular na tarefa de interpretar a Constituição: “Nesse contexto, a manifestação da sociedade civil organizada ganha papel de destaque na jurisdição constitucional brasileira. Como o Judiciário não é composto de membros eleitos pelo sufrágio popular, sua legitimidade tem supedâneo na possibilidade de influência de que são dotados todos aqueles diretamente interessados nas suas decisões. Essa a faceta da nova democracia no Estado brasileiro, a democracia participativa, que se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais. Sobre o tema, Häberle preleciona: ‘El dominio del pueblo se debe apoyar en la participación y determinación de la sociedad en los derechos fundamentales, no sólo mediante elecciones públicas cada vez más transparentes y abiertas, sino a través de competencias basadas en procesos también cada vez más progresistas’ (em tradução livre: ‘O domínio do povo deve se apoiar na participação e determinação da sociedade nos direitos fundamentais, não somente mediante eleições públicas cada vez mais transparentes e abertas, senão também através de competências baseadas em processos também cada vez mais progressistas’). HABÉRLE, Peter. Pluralismo y Constitución. Madrid: Tecnos, 2002, p. 137)” (BRASIL, 2012, p. 203).

<sup>12</sup>Sobre o indesejado alijamento da participação popular das discussões ambientais, consta que, no caso da Tragédia de Mariana, o Ministério Público promoveu acordo com a empresa causadora do dano sem a participação da comunidade atingida. O que motivou, em razão do fracasso das negociações e da pressão popular e da mídia, a realização de um adendo, contando, então, com a participação ativa dos atingidos.

Em matéria constitucional, portanto, o direito ao meio ambiente é norma de terceira geração (ou dimensão)<sup>13</sup>, pois inserido nas perspectivas da solidariedade ou da fraternidade, desde que tem por destinatário o gênero humano e não o homem isoladamente considerado, ou um grupo, ou uma coletividade, ou até mesmo Estado determinado.

Paulo Bonavides, o grande constitucionalista do nosso tempo, explica de modo assertivo essa geração de direitos:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (BONAVIDES, 2008, p. 356).

Com efeito, enquanto direito fundamental de terceira geração, o meio ambiente mereceu, no direito brasileiro, tratamento privilegiado, de tal sorte que a obrigação de defendê-lo e preservá-lo cabe tanto ao Estado, quanto ao cidadão.

É o que adverte o seguinte julgado do Pretório Excelso:

[...] - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e

<sup>13</sup> A respeito de se conceber o direito ao meio ambiente sadio na terceira dimensão de direitos fundamentais, Sarlet e Fensterseifer discorrem: “De acordo com Bobbio – e cientes das justificadas críticas que têm sido formuladas em relação à classificação de direitos (humanos e fundamentais) em gerações e mesmo dimensões –, ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 45-46).

bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações [...]. (grifos no original) (BRASIL, 2006, p. 528).

O direito fundamental ao meio ambiente, dessa maneira, não comporta renúncia, tampouco omissão do Estado ou da coletividade. Por tal razão, somente será alcançada a maturidade necessária para a efetivação plena desse direito fundamental na medida em que se aprimorar a participação popular, por meio da cidadania reivindicatória e participativa que se instrumentaliza através das mais diversas formas de organização social.

É o que observa Raul Machado Horta:

A preservação do Meio Ambiente, que a Constituição e a Lei impõem em normas jurídicas de conduta, será plenamente alcançada à medida que se transformar em tarefa comum, congregando nos mesmos objetivos a Sociedade, as Instituições Governamentais, os Partidos Políticos, as Empresas, a População, os Homens e as Mulheres de pensamento e de ação. (HORTA, 2010, p. 251).

De qualquer modo, a Constituição brasileira, em matéria ambiental, é das mais avançadas do mundo, porquanto oferece ao meio ambiente sadio a proteção de direito fundamental.

Caminha-se, então, para a concepção de um direito humano fundamental.

## **5. Direito humano fundamental ao meio ambiente sadio**

O meio ambiente sadio, além de constar de convenções e declarações internacionais, recebeu redobrados cuidados do texto constitucional de 1998. Tem-se, assim, que, ao mesmo tempo, é um direito humano, como também um direito fundamental. Mas, não é tão somente por isso que se deve concebê-lo como direito humano fundamental.

Com efeito, o meio ambiente sadio é direito humano fundamental em razão de sua importância – o que o impulsionou a constar de textos constitucionais de inúmeros países democráticos, de textos de convenções, declarações e tratados internacionais, que, a propósito, foram realizados com a única e exclusiva finalidade de discutir a sua proteção.

É verdade que o meio ambiente somente veio a ser discutido, da maneira como o concebemos e pensamos hoje em dia, na Convenção de Estocolmo, em 1972. Contudo, vê-se, ao longo da história humana, a insurgência em razão de muitas mazelas socioeconômicas e políticas que levaram a população a severas restrições de recursos naturais (ai se inclui água, alimentos, etc.).

Ademais, o meio ambiente não foi definido pelo legislador nem pelos organismos internacionais, dada a sua vastidão. Por isso, pode-se dizer que é expressão que comporta atividade complementar legislativa e de interpretação.

De toda sorte, apesar das dificuldades semânticas, o meio ambiente sadio, enquanto direito humano fundamental, pode encontrar lugar seguro na conceituação doutrinária:

Os direitos humanos fundamentais, portanto, colocam-se como um das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 2017, p. 2).

O direito ao ambiente sadio é tema universalmente aceito, dada a sua importância para a humanidade que já experimenta as consequências climáticas da ação humana sobre a natureza. Não por outro motivo que na maioria das Constituições é assunto de repercussão.

A propósito, não custa registrar que a Carta do Rio conclamou pela constitucionalização do assunto:

#### Princípio 11

Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, e os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. As normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento, acarretando custos econômicos e sociais injustificados.

De outro lado, dignidade humana e proteção ao meio ambiente são expressões indissociáveis.

A dignidade humana (valor universal) não pode efetivar-se sem que haja respeito ao meio ambiente, até porque a degradação do meio ambiente afeta a todos indistintamente e acarreta, como se sabe, mudanças climáticas, drástica redução de recursos naturais, a sua imprestabilidade para o uso humano (no caso de poluição), a desertificação, chuvas ácidas,

desequilíbrio de ecossistemas e de espécies (com reflexos na produção de alimentos), entre outras coisas. A degradação do meio ambiente, fatalmente, implica redução da dignidade humana.

Igual observação se faz em sentido inverso: a proteção ao meio ambiente deve ocorrer segundo o princípio da dignidade humana. Ou seja, não se protege o meio ambiente com sacrifício da dignidade humana. A proteção ambiental pressupõe que se faz para o benefício das presentes e futuras gerações. Ao revés, poderá servir de pretexto para as mais absurdas e odiosas privações em nome de uma suposta proteção do meio ambiente.

Por fim, a proteção ao meio ambiente atenderá os propósitos de desenvolvimento humano. Isso porque o ser humano, para se desenvolver, precisa de ambiente sadio, sem privações do que é necessário para a vida e para a sua existência digna – o que satisfaz, outrossim, postulados de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, saúde, etc<sup>14</sup>.

Conclui-se que o meio ambiente, então, se enquadra precisamente na conceituação do que venha a ser direito humano fundamental. A contribuição constitucional brasileira permite retirar essa conclusão, não só por sua incisiva expressão, mas também pela vasta produção legislativa que busca tornar efetiva a proteção ao meio ambiente prevista no art. 225<sup>15</sup>.

E é por isso que nesse aspecto da efetividade não se pode tolerar restrições de cunho liberal. Deve prevalecer a doutrina constitucional da efetividade, nos moldes propostos por Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti:

E realmente, o Direito Constitucional é vida – ou é vida ou não é nada! De outra vertente, mesmo autores que, no campo da teoria jurídica, adotaram posturas mais formalistas, como, por exemplo, Noberto Bobbio, no correr da última década do século XX já denunciavam a história do Direito Constitucional como ‘uma história de promessas não cumpridas’. (CARVALHO NETTO, 2012, p. 40)

<sup>14</sup>De autoria do Senador Cristóvão Buarque, tramita no Congresso Nacional Projeto de Emenda Constitucional n. 16/2012, que pretende, com uma alteração na redação do artigo 6º, da Constituição Federal, incluir o Meio Ambiente saudável no rol dos direitos sociais. O artigo 6º da Constituição passaria a vigorar então com a seguinte redação: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o meio ambiente saudável, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 2018, *online*).

<sup>15</sup>Pode-se citar, a título de ilustração, as seguintes normas: Lei Federal nº.9.605, 13 de fevereiro de 1998; Lei Federal 7.802, de 11 de julho de 1989; Lei complementar nº. 140, de 8 de dezembro de 2011; Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981; Lei Federal 11.428, de 22 de dezembro de 2006; Lei Federal 9.795, de 27 de abril de 1999; Decreto 8.914, de 24 de novembro de 2016; Lei Federal 12.305, de 02 de agosto de 2010; Decreto Legislativo 204, de 7 de maio de 2004; entre outras normas e resoluções de órgãos ambientais. Por esse motivo, a legislação brasileira, em matéria ambiental, é considerada uma das mais completas do mundo. Todavia, padece ainda do mal da inefetividade.



Mais adiante, discorre: “[..] a atual doutrina do Direito é unânime em requerer que o Direito em geral e, em especial, o Direito Constitucional, sejam uma efetividade viva, ou seja, que se traduzam na vivência cotidiana de todos nós. (CARVALHO NETTO, 2012, p. 40).

A proteção ambiental elevada à categoria de norma fundamental não pode, pois, ser relegada segundo princípios repressores da efetividade, a exemplo das cláusulas do mínimo existencial e da reserva do possível.

Enquanto direito humano fundamental, a proteção e a garantia do meio ambiente sadio é regra imperativa para toda e qualquer ação humana.

## 6. Considerações finais

Muito embora haja dificuldades conceituais e de fundamentação em torno dos direitos humanos, bem como em face de sua implementação, o direito humano ao meio ambiente sadio, considerando as suas especificidades, é da categoria de *jus cogens*. Ou seja, não há espaço para discutir a sua efetividade no plano normativo internacional, porquanto se trata de direito que alcança a todos indistintamente, inclusive gerações futuras que têm o direito de viver num planeta em condições de exercer todas as suas virtudes e as suas capacidades.

Com efeito, as diversas convenções e cartas da ONU dão conta de que o meio ambiente sadio é, verdadeiramente, um direito humano. Portanto, em relação à fundamentação, as dificuldades estariam dissipadas.

De outro lado, o reconhecimento desse direito humano perpassa pela constatação de que não se está a lidar com meras suposições, mas com dados científicos que demonstram que a ação humana – descontrolada e despreocupada sobre a necessidade de se manter o equilíbrio ambiental – pode, sim, causar mudanças no planeta que inviabilizarão e/ou dificultarão a continuidade da existência humana.

Exige-se o reconhecimento no âmbito interno, pois não são suficientes as declarações internacionais para a promoção desse direito humano. Não por outra razão que a Carta do Rio explicita a necessidade de que essa proteção seja constitucionalizada pelos países signatários.

No caso da Carta Política brasileira, observa-se que o texto já o fazia em seu art. 225, ao trazer norma inovadora que prevê a responsabilidade não só do Estado, mas também da sociedade, com o que se pode cogitar numa responsabilidade solidária de promoção da defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, a Carta de 1988, ao deixar clara e manifesta a gravidade do assunto, oferece grande contribuição para que o direito ao meio ambiente sadio seja, de fato, reconhecido e interpretado como direito humano fundamental.

A contribuição da Constituição brasileira somada à produção legislativa ordinária, mostra-se adequada, pois efetivamente o texto constitucional cuidou do tema com o rigor e com a importância que as convenções internacionais esperavam.

Todavia, isso não afasta a obrigação da sociedade e do Estado brasileiros, superadas as fases de fundamentação e de reconhecimento, implementarem medidas para tornar efetiva a norma constitucional e, com isso, contribuir para que o modelo se irradie para os rincões do planeta.

## 7. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Federal 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. DOU, Brasília, DF, em 02 de setembro de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm)> Acesso em: 26 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei Federal 7.802, de 11 de julho de 1989**. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7802.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei Federal 9.605, de 13 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei Federal 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9795.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei Federal 11.428 de 22 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11428.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11428.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei Federal 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei complementar nº. 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo 204, de 7 de maio de 2004**. Aprova o texto da Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, adotada, naquela cidade, em 22 de maio de 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2004/decretolegislativo-204-7-maio-2004-532161-exposicaodemotivos-142370-pl.html>> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo nº 144, de 16 de abril de 2002.** Aprova o texto do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 14 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-144-20-junho-2002-458772-protocolo-1-pl.html>> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais ns. 1/1992 a 78/2014, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão ns. 1 a 6/1994. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 18 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto nº. 5.445 de 12 de maio de 2005.** Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto 8.914, de 24 de novembro de 2016.** Institui o Centro Integrado Multiagências de Coordenação Operacional Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8914.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **PEC inclui o meio ambiente saudável entre os direitos sociais.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/01/31/pec-inclui-o-meio-ambiente-saudavel-entre-os-direitos-sociais>> Acesso em: 4 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3540 MC**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 p-00014 EMENT VOL-02219-03 p-00528. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>> Acesso em: 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4029**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>> Acesso em: 18 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 955846 AgR**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 06-06-2017 PUBLIC 07-06-2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13009842>> Acesso em: 18 nov. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **A Constituição aberta**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.); LEITE, José Rubens (org.). **Direito ambiental brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, Elisa Bueno da F. Ximenes. **Direitos humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016.

CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 11 ed. São Paulo: Atlas.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)> Acesso em: 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, em 1972)**. Disponível em: <<https://www.unenvironment.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>> Acesso em: 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração do Rio sobre o meio ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <[www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/joanesburgo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/joanesburgo.doc)> Acesso em: 20 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Protocolo de Kyoto**. Disponível em: <[www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/protocolo-de-quioto](http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/protocolo-de-quioto)> Acesso em: 20 nov. 2017.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Campus, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. **Direito internacional ambiental**: a proposta de criação do Tribunal Ambiental Internacional. Curitiba: Juruá, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite; PINTO, João Batista Moreira. Democratic constitutionalism and human rights greening: challenge sand common constructions (o esverdeamento do constitucionalismo democrático e dos direitos humanos: desafios e construções comuns). **Revista Veredas do Direito**, v. 13, n. 26, mai/ago, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

## **PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: UMA PERSPECTIVA ECONÔMICA PARA A CONSERVAÇÃO DAS ÁGUAS**

**Maria Isabel Leite Silva de Lima**

*Universidade Católica de Santos, São Paulo, Brasil.*

**Maria Luiza Machado Granziera**

*Universidade Católica de Santos, São Paulo, Brasil.*

### **Resumo**

O artigo aborda o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), programa que remunera aqueles que conservam recursos naturais, com o objetivo de demonstrar sua viabilidade para geração de renda e proteção ambiental. O estudo parte da análise sobre bem ambiental, abordando os princípios do poluidor pagador, usuário pagador e protetor recebedor, e conceitua o PSA, apontando algumas iniciativas brasileiras relacionadas a conservação das águas. Concluiu-se que, embora existam desafios, revela-se importante para a melhoria da qualidade e quantidade dos recursos hídricos no país. A metodologia consiste em pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando-se procedimento bibliográfico.

**Palavras-chave:** Pagamento por Serviços Ambientais, princípio do protetor recebedor; recursos hídricos; conservação; efetividade das normas ambientais.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper addresses the Payments for Environmental Services (PES), a program that compensates those who conserve natural resources. The goal is to demonstrate its viability to generate income and to contribute for environmental protection. It analyses water as an environmental good, addressing general principles of Environmental Law, such as polluter pays, paying user and protector receiver, and conceptualizes PES, pointing out some Brazilian initiatives related to water conservation. It was concluded that, although there are challenges, PES is important to improve the quality and quantity of water resources. Methodology consists of exploratory and qualitative research, using a bibliographic procedure.



**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Payment for Environmental Services, protector receiver principle, water resources, conservation, effectiveness.

## 1. Introdução

Depara-se atualmente com uma realidade em que medidas preventivas e repressivas por si só não afastam os riscos ambientais e a sua concretização. Em razão de tal constatação e, ainda, com o reconhecimento da importância dos serviços prestados pela natureza, têm surgido políticas públicas que visam recompensar o agente, sobretudo o agricultor, pela preservação dos recursos naturais, baseadas na lógica do recente princípio do protetor recebedor.

Privilegiando atitudes voltadas à conservação, a premissa é a transferência de recursos, financeiros ou em forma de tecnologia/assistência técnica aos agentes, em contrapartida pela preservação ambiental e a consequente manutenção dos serviços ambientais, que beneficiam tanto eles quanto a sociedade em geral.

Sob essa ótica, vem ganhando destaque um instrumento econômico denominado Pagamento por Serviços Ambientais (PSA). Além do caráter protetivo, o PSA gera, ao mesmo tempo, novas fontes de renda para as populações, na medida em que reconhece o valor econômico da proteção de ecossistemas e promove o incentivo financeiro aos provedores dos serviços ambientais.

O objetivo do estudo é demonstrar, a partir do princípio do protetor recebedor, a viabilidade de um novo instrumento econômico da política ambiental brasileira, o PSA, que incentiva financeiramente quem protege os recursos naturais e contribui para a conservação dos recursos hídricos no país, demonstrando, por fim, alguns projetos implantados até o momento relacionados à água, que contribuem para a melhoria de sua qualidade e quantidade.

A metodologia constitui-se de pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando procedimento bibliográfico baseado em doutrina, princípios e normas relacionadas ao assunto.

## 2. Bem ambiental e recursos hídricos

O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal preconiza que o bem ambiental se caracteriza como bem de uso comum do povo, pertencente à toda a coletividade. Nesse sentido, o bem ambiental, inserido na categoria de bens difusos, não é considerado público e nem privado.

Trata-se de bem incorpóreo, indivisível, indisponível, insuscetível de apropriação exclusiva, intergeracional e transindividual, cujos danos são de difícil ou impossível reparação. A metaindividualidade ou transindividualidade significa que o meio ambiente transcende a esfera do indivíduo. É assim considerado como direito difuso, pois o interesse de manter um meio ambiente sadio e equilibrado pertence a todos (LEITE, 2015).

É um direito de terceira dimensão, cuja característica é a solidariedade. O Supremo Tribunal Federal (STF), no Mandado de Segurança nº 22.164-0/SP, julgado em 30 de outubro de 1995, de relatoria do Ministro Celso de Mello, afirmou que o direito à integridade do meio ambiente é típico direito de terceira geração e constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva.

Ao investigar a natureza dos recursos hídricos, com base na Constituição de 1988 e na Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97), Consuelo Yoshida (2007) anota que na legislação existem menções que podem suscitar discussões sobre a natureza jurídica da água, se bem privado, bem público ou bem difuso.

O Código Civil de 2002 (arts. 1288 a 1296) e o Código de Águas (Decreto nº 24.643/34) tratam de aspectos privatísticos das águas, dispondo sobre águas particulares (art. 8º do Código de Águas) e águas públicas, classificadas como de uso comum ou dominicais.

Com o advento da Constituição em 1988 passou-se a discutir se os recursos hídricos, bens da União e dos Estados conforme os arts. 20 e 26, são de propriedade e domínio público ou se somente estão sob sua administração e gestão.

A Política Nacional de Recursos Hídricos, no art. 1º, I, indica que a água é um bem de domínio público, sujeito ao regime de outorga, consistente no simples direito de uso da água, não passível alienação.

Para Consuelo Yoshida (2007), o sistema jurídico constitucional brasileiro adota o bem difuso como categoria distinta de bem público de uso comum do povo. A categoria de interesses difusos corresponde ao interesse público primário, ou seja, o interesse da coletividade, que nem sempre coincide com o interesse público secundário, aquele interesse público-estatal.

Cita-se julgamento no STF do Recurso Extraordinário nº 300.244-9, de relatoria do Ministro Moreira Alves, que reconhece a distinção entre bem público e bem difuso, por considerar que o fato da Mata Atlântica ser patrimônio nacional, nos termos do parágrafo 4º do art. 225 da Constituição, não quer dizer que esta seja bem da União.

No tocante aos recursos hídricos, Consuelo (2007) adota a visão poliédrica dos bens ambientais, como bem público (do ente público) e bem difuso (da coletividade). Nesse sentido,

sobre um mesmo bem podem incidir simultaneamente direitos/interesse/valores difusos, coletivos e individuais, conflitantes entre si, os quais podem ser simultaneamente lesados ou ameaçados de lesão a partir de um mesmo fato e originar pretensões distintas.

A complexa visão poliédrica é decorrente tanto da Constituição Federal como da Política Nacional de Recursos Hídricos, que reconhecem a concepção difusa dos recursos hídricos e que, simultaneamente, reconhecem a água como bem de valor econômico.

A água, que era antes considerada como um recurso ilimitado, passa a ser entendida atualmente como um bem escasso dotado de valor econômico, o que demanda utilização planejada. A água possui características específicas em relação aos demais bens ambientais, pois, ao mesmo tempo em que constitui recurso ambiental tutelado pelo Poder Público, é também insumo de processos produtivos, a exemplo da geração de energia elétrica e da utilização pela indústria (GRANZIERA, 2015).

Segundo Consuelo (2007), o direito/interesse/bem difuso é da coletividade, com a característica de indivisibilidade, de modo que a satisfação de um implica a satisfação de todos, assim como a lesão de um constitui a lesão de toda a coletividade.

Cabe, então, por parte dos entes públicos, a gestão descentralizada e participativa em relação aos recursos hídricos, conforme disciplina a Lei nº 9.433/97, com o intuito de conciliar os interesses públicos e privados com os interesses difusos, a fim de assegurar o uso múltiplo das águas.

Por outro lado, revela-se ainda a relação intrínseca entre os serviços ambientais e o bem-estar humano. Para Guedes e Seehusen (2011), as perdas no provimento de serviços ambientais afetarão certos grupos mais do que outros, principalmente as populações mais pobres, de modo que a decisão de proteger os ecossistemas e garantir o provimento de serviços ambientais é também uma escolha ética e de justiça social.

### **3. Os princípios do usuário pagador, do poluidor pagador e do protetor recebedor**

Os mecanismos de caráter econômico para a gestão ambiental tendem a apoiar-se em alguns princípios gerais do Direito Ambiental, como o do poluidor pagador, do usuário pagador e do protetor recebedor (CAMPOS, 2016).

A Lei 9.433/97 estabelece que a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico (art. 1º, II) e impõe regras e restrições para sua utilização, a exemplo da cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Segundo Granziera (2015), além de instrumento econômico, a cobrança pode ser entendida como instrumento de controle, na medida em que consiste em um preço público, imposto aos usuários da água, por decisão do respectivo comitê de bacia hidrográfica.

O princípio do usuário pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelo Poder Público, nem por terceiros, mas pelo utilizador (MACHADO, 2015).

Segundo o STF, o princípio do usuário pagador significa um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.378-6/DF, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 09 de abril de 2008).

Para Granziera (2015, p. 72) trata-se de “remuneração pelo uso privativo de um recurso ambiental de natureza pública, em face da sua escassez, e não como uma penalidade decorrente de ilícito.”

Milaré (2009) faz a ressalva que, apesar do princípio do usuário pagador ser complementar ao do poluidor pagador, a diferença consiste em que o primeiro atinge o usuário-consumidor que paga por um direito que lhe é outorgado pelo Poder Público, como decorrência de um ato administrativo legal, não tendo conotação penal.

Já o princípio do poluidor pagador significa que o poluidor deve arcar com os custos relativos às medidas de prevenção contra a poluição, o que não significa dizer pagar para poluir. O princípio refere-se na verdade aos custos sociais externos que acompanham a atividade econômica e que devem ser internalizados, ou seja, que devem ser considerados pelo empreendedor e computados no custo final do produto (GRANZIERA, 2015).

Em dicotomia ao consagrado princípio do poluidor pagador, podemos citar o recente princípio do protetor recebedor. A ideia é compensar financeiramente, como incentivo pelo serviço prestado, aquele que conserva um bem ambiental e auxilia, assim, na preservação do meio ambiente.

Apesar do entendimento de que a conservação da natureza é um dever da população como um todo, de modo que as pessoas deveriam ter atitudes sustentáveis independentemente do pagamento, o que se observa é que o lucro, o desenvolvimento econômico e a dificuldade financeira da população não estimulam a sensibilidade ambiental, sendo necessário um mecanismo que possa premiar quem protege o meio ambiente em benefício da coletividade.

Atualmente, por exemplo, muitas sociedades prestam serviços ambientais gratuitos, ao preservarem áreas indígenas, Parques, Unidades de Conservação, áreas de mananciais sem, entretanto, receberem a justa remuneração por eles (RIBEIRO, 2009).

Sendo assim, por meio do princípio do protetor recebedor, o Estado passa a estimular a preservação do meio ambiente por meio de uma sanção positiva, que permita a remuneração por serviços ambientais prestados tanto ao meio ambiente quanto à sociedade.

Os instrumentos de incentivo positivo são aqueles criados por normas jurídicas que propõem inovações dentro da estrutura comportamento/sanção (CAMPOS, 2016). Para Nusdeo, citada por Campos (2016, p. 123), trata-se do fato de imputarem a um determinado comportamento uma sanção positiva, que pode ter o caráter de prêmio, retribuição ou facilitação da conduta desejada.

As transformações da própria sociedade e as consequências daí advindas acarretam novas formas de pensar e de se relacionar com o meio ambiente, cabendo nesse cenário a remuneração pela proteção ambiental, tema recente tanto na legislação quanto no cotidiano da população.

Por se tratar de um instrumento de justiça econômica e social, a remuneração àqueles que conservam um bem ambiental, ao invés de explorá-lo, ou que o exploram de forma a não degradar o ambiente, é tida como um benefício para todos, inerente à própria definição do direito ao meio ambiente como um direito difuso.

O pensamento dominante do sistema de comando e controle não foi suficiente para garantir a proteção ambiental e, assim, por meio da reflexão sobre o modelo atual, é possível direcionar-se à novos caminhos para que o sistema não seja só repressivo como também preventivo e remuneratório, dando maior valor à “floresta em pé” e aos relevantes serviços proporcionados pelos recursos ambientais e, por consequência, àqueles que os conservam.

#### **4. Pagamentos por Serviços Ambientais como instrumento econômico**

O benefício à coletividade e o princípio do protetor recebedor constituem a lógica da compensação pela proteção ambiental incorporada no PSA, por meio de programas que remuneram financeiramente e/ou prestam assistência técnica àqueles que conservam os recursos naturais.

Wunder (2005, p. 07), o PSA é:

uma transação voluntária na qual um serviço ambiental bem definido ou uma forma de uso da terra que possa segurar este serviço é comprado por pelo menos um comprador de pelo menos um provedor sob a condição de que o provedor garanta a provisão deste serviço.

E para Pagiola, Glehn e Taffarello (2013, p. 17) é:

um instrumento baseado no mercado para financiamento da conservação que considera os princípios do usuário-pagador e provedor-recebedor, pelos quais aqueles que se beneficiam dos serviços ambientais (como os usuários de água limpa) devem pagar por eles, e aqueles que contribuem para a geração desses serviços (como os usuários de terra a montante) devem ser compensados por proporcioná-los.

Importante destacar que o PSA, ao remunerar o proprietário ou posseiro de terras, quando ele adotar métodos de produção compatíveis com a proteção do ambiente, sobretudo no que se refere aos projetos sobre água e florestas, não se está concedendo qualquer valor a título de assistencialismo, muito menos um benefício exclusivamente ao agente.

Nesse sentido, o Parecer PGE/AMC Nº 352/2007, Documento nº 00000.019824/2007, da Procuradoria-Geral da Agência Nacional de Águas (ANA), de 2007, já ponderava sobre o tema:

Considerando-se, ainda, seus princípios, objetivos e método de implementação, o Programa está longe de possuir natureza assistencialista. Ao revés, seu foco não é a entrega dos incentivos para ‘cobrir necessidades’ dos recebedores, mas sim a obtenção de resultados definidos nos projetos. As metas do Programa não se vinculam às necessidades individuais dos proponentes, mas sim à proteção dos recursos hídricos e da respectiva bacia hidrográfica. Tanto o é, que o pagamento por serviços ambientais não está ligado à satisfação das necessidades dos proponentes, mas sim à eficiência dos projetos, ao atendimento aos critérios objetivos de avaliação de desempenho (ANA, 2007, p. 02).

Na realidade, existe uma contrapartida concreta pela remuneração paga ao proprietário o posseiro. O benefício gerado pelo PSA extrapola os limites do território objeto desse mecanismo, propiciando uma melhoria na qualidade do entorno, beneficiando outras áreas e pessoas, além de melhorar as condições de produção agrícola, principalmente.

Apesar dos serviços ambientais também serem chamados de serviços ecossistêmicos, para alguns autores existem diferenças entre as definições, pois os serviços ambientais estariam focados nos benefícios percebidos pelo homem, enquanto os serviços ecossistêmicos estariam

mais focados nos processos que o produzem” (WHATELLY *apud* CAMPOS, 2016). Neste estudo optou-se por usar a terminologia de serviços ambientais para englobar a ideia geral.

A Avaliação Ecosistêmica do Milênio (2005) define os serviços ambientais como os benefícios que o homem obtém dos ecossistemas, dividindo-os em serviços de provisão, de regulação, culturais e de suporte.

Os serviços de provisão incluem os produtos obtidos dos ecossistemas, tais como alimentos e fibras, madeira para combustível e outros materiais que servem como fonte de energia, recursos genéticos, produtos bioquímicos, medicinais e farmacêuticos, recursos ornamentais e água (AEM, 2005).

Os serviços de regulação relacionam-se à manutenção da qualidade do ar, regulação climática, controle de erosão, purificação de água, tratamento de resíduos, regulação de doenças humanas, regulação biológica, polinização, proteção de desastres, mitigação de danos naturais (AEM, 2005).

Os serviços culturais incluem a diversidade cultural, na medida em que a própria diversidade dos ecossistemas influencia a multiplicidade das culturas, valores religiosos e espirituais e geração de conhecimento formal e tradicional. Estes serviços estão intimamente ligados a valores e comportamentos humanos, bem como às instituições e padrões sociais (AEM, 2005).

Os serviços de suporte, por sua vez, são aqueles necessários para a produção dos outros serviços ecosistêmicos. Eles se diferenciam das demais categorias, tendo em vista que seus impactos sobre o homem são indiretos e/ou ocorrem em longo prazo. São exemplos: produção de oxigênio, formação do solo, ciclagem de nutrientes, ciclagem da água e provisão de habitat (ANDRADE; ROMEIRO, 2009).

De um modo geral, alguns exemplos de serviços ambientais prestados pela natureza são: a) a purificação do ar e da água; b) a mitigação das enchentes e da seca; c) a desintoxicação e a decomposição dos dejetos; d) a geração e a renovação do solo e de sua fertilidade; e) o controle da maioria das potenciais pragas agrícolas; f) a dispersão das sementes e a translocação dos nutrientes; g) a proteção dos raios ultravioleta; h) o suporte para as diversas culturas da civilização humana; i) o estímulo estético e intelectual para o espírito humano (AEM, 2005).

Para Wunder (2006), os serviços ambientais não são apenas benefícios globais como carbono e biodiversidade, mas também proteção das bacias hidrográficas (qualidade, quantidade, sazonalidade), polinização, proteção contra tempestades e deslizamentos de terra, recreação e beleza das paisagens.

Altmann (2010) destaca que os serviços ambientais sempre foram considerados como livres ou gratuitos, ou seja, como externalidades, o que gerou uma falha de mercado (ao não se perceber com clareza o valor intrínseco desses serviços para as atividades humanas), acarretando a degradação dos ecossistemas.

As externalidades são os custos ou benefícios gerados a terceiros e que não são levados em conta nos preços de mercado. Em caso de manifestar-se nos preços de mercado, o preço diminuiria se a atividade gera custo ou externalidade negativa, ou aumentaria, se gera um benefício ou externalidade positiva (PAGIOLA *et al.*, 2005).

Desta maneira, uma externalidade é considerada negativa quando gera custos para os demais agentes, a exemplo da poluição, de modo que as externalidades positivas são aquelas que proporcionam benefícios à população como um todo, como por exemplo a geração de empregos e a circulação de riqueza.

A correção das externalidades negativas deve levar aqueles que as causam a arcar com os custos gerados ou perceberem uma recompensa pelos benefícios gerados, quando positivas (NUSDEO, 2013).

Nesse sentido, o PSA objetivaria a correção dessa falha de mercado por meio da internalização das externalidades positivas. Portanto, pelo conceito do protetor recebedor, os custos de oportunidades e de manutenção dos serviços ambientais são percebidos e valorados por beneficiários e usuários que se dispõem a pagar para promover um fluxo contínuo dos serviços (SMA, 2010).

Levando-se em conta o declínio do fluxo dos serviços ambientais em razão da degradação dos ecossistemas e o aumento da demanda pelos serviços prestados pela natureza, fez-se necessária a mudança de mentalidade, no sentido de aliar a economia e o meio ambiente para considerar o valor de uso indireto dos ecossistemas.

Tendo em vista a dificuldade em se estabelecer um valor intrínseco da natureza, busca-se uma valoração econômica dos recursos naturais. Os serviços ambientais são considerados em relação ao seu valor econômico total (VET), sendo classificados entre valor de uso (dividido em valor de uso direto, valor de uso indireto e valor de opção) e valor de não-uso (MOTTA, 1998).

O valor de não uso (ou valor de existência) seria aquele associado ao uso atual ou futuro e que reflete questões morais, culturais, éticas ou altruísticas em relação aos direitos de existência das outras espécies não humanas e outros atributos naturais (MOTTA, 1998).

Já o valor de uso direto se reflete nos serviços apropriados diretamente da exploração do recurso e consumidos, por exemplo, alimentos, medicamentos, extração de produtos,



visitação, dentre outros, enquanto o valor de uso indireto são os serviços ambientais gerados de funções ecossistêmicas e apropriados indiretamente hoje. Já o valor de opção se liga aos serviços ambientais de usos diretos e indiretos a serem apropriados no futuro (MOTTA, 1998).

O valor pago pelo uso direto dos bens ambientais ocorre sob a forma de remuneração e o valor pago pelo uso indireto, de opção ou de não-uso, ocorre sob a forma de compensação. Os valores de uso direto são considerados por instrumentos econômicos utilizados pelos gestores ambientais hoje, enquanto os valores de uso indireto foram despercebidos pela economia (PAGIOLA *et al.*, 2005). Sendo assim, o mecanismo do PSA possui a capacidade avançar na gestão ambiental, ao prever a internalização dos serviços ambientais que possuem valor de uso indireto.

Segundo Constanza *et al.* (1997), os serviços ambientais prestados pela natureza são essenciais para o funcionamento do sistema de suporte à vida na Terra e, por contribuir para o bem-estar humano, direta e indiretamente, representam parte do valor econômico total do planeta. Em 1997 foram avaliados 17 serviços ecossistêmicos, referentes a 16 biomas, tendo sido o seu valor estimado em uma média de US\$ 33 trilhões/ano, sendo que a maior parte deste valor estaria fora do mercado. Para fins de comparação, o PIB mundial à época era de cerca de US\$ 18 trilhões/ano, demonstrando-se assim a importância da manutenção dos serviços ambientais, bem como as potencialidades para a incorporação da dimensão ambiental na economia.

Observa-se que, em contrapartida ao pensamento de que a internalização dos custos da preservação dos serviços ambientais seria onerosa ao consumidor ou ao usuário, o custo de recuperar um ecossistema que deixa de prestar um serviço ecológico essencial se revela muito mais oneroso do que o custo da prevenção.

A iniciativa Economia dos Ecossistemas e da Biodiversidade (TEEB, 2010) conclui que ainda há muitos desafios em relação à valoração econômica dos serviços ambientais, por envolverem questões éticas, filosóficas ou metodológicas. Afirma que nem tudo que é muito útil custa caro, como a água por exemplo, e que nem tudo que custa caro é muito útil, como o diamante.

Dentre os desafios atuais, citam-se a inserção da natureza no mercado e a dificuldade em atribuir um preço à natureza, sendo que a ausência de valoração está na raiz da degradação dos ecossistemas e da perda de biodiversidade.

De acordo com a Forest Trends (2009), os obstáculos para desenvolvimento de PSA são: a) ausência de informação técnica e de mercado; b) compradores em potencial não organizados; c) alto custo de transação relativos à identificação, negociação e monitoração dos

negócios; d) falta de experiência e capacidade local e institucional; e) contexto legal e normativo inadequado; f) conflitos políticos e econômicos sobre direitos aos recursos naturais e responsabilidades; g) desconfiança do mercado para atingir benefícios públicos.

Ademais, os benefícios que os proprietários recebem pela conservação da floresta são muitas vezes mais baixos quando comparados com os benefícios que receberiam por convertê-la em outro uso, como a extração de madeira, por exemplo.

Segundo Pagiola, Glehn e Taffarello (2013), no entanto, esta é uma visão muito parcial dos benefícios proporcionados pela natureza, pois, além de produzir madeira e outros produtos, as florestas oferecem serviços ambientais como a regulação dos fluxos hidrológicos, a conservação da biodiversidade, ou o sequestro de carbono.

Os proprietários de terras, porém, recebem por poucos ou nenhum desses serviços, tendo em vista que os benefícios hidrológicos muitas vezes não se revertem aos proprietários locais, mas, em vez disso, aos usuários de água a jusante na bacia hidrográfica, bem como os benefícios relacionados ao sequestro de carbono revertem para a sociedade global como um todo, no cenário de mudanças climáticas (PAGIOLA; GLEHN; TAFFARELLO, 2013).

Para que o PSA se torne atrativo é necessário que sejam destacadas vantagens quanto aos sistemas tradicionais conservacionistas, como: (i) gera novos financiamentos que não estariam disponíveis para a conservação; (ii) tem potencial para ser auto sustentável, uma vez que depende do interesse mútuo dos usuários e provedores de serviços e não da disponibilidade de financiamento do governo ou doador; e (iii) tem potencial para ser eficiente, uma vez que conserva serviços cujos benefícios são maiores que o custo pago por eles (PAGIOLA; GLEHN; TAFFARELLO, 2013).

Ademais, para que funcione e para que se possa estabelecer o marco legal para sua instituição, se torna necessário que os pagamentos aos provedores sejam baseados nos pagamentos pelos usuários e que o mecanismo se ajuste às condições locais específicas.

Tendo em vista que o PSA pode ser decorrente tanto de iniciativas privadas quanto públicas, é necessário que este esteja condicionado à existência de sistemas indutores, por meio de políticas e programas específicos.

Pelo fato de ser uma transação voluntária entende-se que deve haver um acordo entre as partes, o que se concretiza por meio de um contrato. Por se tratar de uma faculdade do provedor de serviços ambientais em participar ou não de um projeto de PSA, aquele que se dispõe a participar se torna um agente da preservação, tendo em vista que depende dela para receber a contrapartida (ALTMANN, 2010).

Outrossim, a transação apenas faz sentido se ela aumenta a provisão de um serviço ambiental em comparação com um cenário hipotético sem o PSA (adicionalidade), chamado de cenário de linha de base (WUNDER, 2008).

Nesse sentido, importante que o beneficiário ou usuário do serviço saiba que está recebendo a contrapartida de sua atitude, de modo que seja demonstrada a adicionalidade gerada pelo programa de PSA. Referências ou parâmetros devem ser estabelecidos previamente, os quais indicarão a quantidade e/ou qualidade do serviço ambiental a ser remunerado (ALTMANN, 2010).

Pode ser comprador de um serviço ambiental qualquer pessoa física ou jurídica que tenha disposição a pagar por aquele, incluindo-se, portanto, empresas privadas, setor público e organizações não governamentais (ONGs) nacionais ou internacionais, entre outros. Temos dessa forma compradores relativos a PSA privados, ou seja, aqueles financiados diretamente pelos usuários dos serviços e, por outro lado, a PSA públicos, onde o Estado atua como comprador dos serviços ambientais (WUNDER, 2008).

Destarte, provedor de serviços ambientais pode ser apenas quem demonstra domínio sobre o serviço ambiental, no sentido de poder garantir sua provisão durante o período definido no contrato de transferência. Tal característica faz com que o grupo de potenciais provedores se limite a pessoas ou entidades com capacidade e direito de excluir terceiros do acesso e/ou uso da terra que provê o serviço ambiental em questão (WUNDER, 2008).

Para Wunder (2005) deve também haver a condicionalidade, de modo que a efetivação dos pagamentos ocorra enquanto houver a provisão dos serviços ambientais, isto é, se o provedor não cumprir com sua obrigação, o pagamento não deve ser efetuado. Ocorre que tal verificação necessita de um esquema de monitoramento, o que encontra dificuldades em razão de seu alto custo e do fato de a implantação do mecanismo de PSA ser recente.

Portanto, para que um projeto de PSA seja efetivo este deverá definir: a) tipos e características dos serviços ambientais; b) áreas prioritárias; c) critérios de elegibilidade e priorização dos participantes; d) critério para aferição dos serviços ambientais; e) critérios para cálculos de valores; f) prazos mínimos e máximos dos contratos (TAFFARELLO, 2011).

Segundo publicação do Instituto o Direito por um Planeta Verde, os quatro tipos de PSA mais frequentes são: Água, Carbono, Biodiversidade e Beleza Cênica. Nos seis programas estaduais de PSA pesquisados foi evidenciada a falta de foco no serviço ecossistêmico que se objetiva proteger ou recuperar, além da ausência de indicadores de desempenho dos projetos, o que, aliados à complexidade das interações que resultam na provisão de serviços ecossistêmicos, prejudicam a verificação da efetiva recuperação, proteção ou melhora destes

serviços, comprometendo a análise da sua eficácia e do requisito da condicionalidade (TEJEIRO; STANTON; LAVRATTI, 2014).

Cabe, ainda, à legislação ambiental que regulamentar o PSA, seja ela no âmbito estadual ou federal, fornecer dados para que uma base de cálculo seja feita, até porque tanto o comprador quanto o beneficiário do serviço ambiental prestado devem obter a informação do percentual ou do valor fixo a que estará sujeita a sua compra ou remuneração.

No Brasil, o primeiro regramento legal sobre PSA foi no Estado de São Paulo, em 2009, por meio da Política Estadual de Mudanças Climáticas (Lei nº 13.798/2009), regulamentada pelo Decreto Estadual nº 55.947/2010, que no art. 23 prevê a possibilidade de pagamento aos proprietários rurais conservacionistas, bem como incentivos econômicos a políticas voluntárias de redução de desmatamento e proteção ambiental, por meio do Programa de Remanescentes Florestais.

O país ainda não possui um marco legal federal sobre o PSA, mas existem projetos de lei para instituir a Política Nacional de Serviços Ambientais em tramitação no Congresso Nacional. O novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012), já prevê a utilização de pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais (art. 41). A Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010) também expressa o princípio do protetor receptor.

## **5. Projetos de PSA relacionados à água**

Segundo estudo de Pagiola, Glehn e Taffarello (2013, p. 24), os programas relacionados à água tem sido a forma mais comum dos programas de PSA no Brasil, conforme explicam:

Os dois primeiros programas entraram em vigor em 2006, em Extrema e Montes Claros, ambos em Minas Gerais. Desde então, observa-se que mais programas de PSA de escala municipal foram desenvolvidos, e muitos outros estão em desenvolvimento ou foram propostos, incluindo os de Apucarana, no Paraná; Rio Claro, no Rio de Janeiro; Campo Grande, no Mato Grosso do Sul e Camboriú, em Santa Catarina, bem como nos casos de Vitória, no Espírito Santo e Guaratinguetá, em São Paulo, que ainda estão em desenvolvimento. A Agência Nacional de Águas (ANA) tem apoiado muitos desses esforços por meio de seu programa Produtor de Água. O Projeto Oasis em São Paulo é interessante na medida em que foi desenvolvido por uma ONG e não por usuários de água locais — embora a abordagem tenha sido replicada em Apucarana, em colaboração com as autoridades municipais e com a empresa de água. O Projeto Piloto PCJ no estado de São Paulo também difere de outros programas de PSA para os serviços de água principalmente por servir de piloto para o programa estadual de PSA.

O Programa Produtor de Água é uma iniciativa desenvolvida pela ANA em todo o Brasil para estimular ações de conservação de água e solo, tendo como iniciativa bem-sucedida o Projeto Conservador das Águas, em Extrema (MG). O Programa prevê o apoio técnico e financeiro para arranjos de PSA e para ações, como: construção de terraços e de bacias de infiltração; readequação de estradas vicinais; proteção de nascentes; recomposição e conservação de áreas com vegetação natural; reflorestamento de áreas protegidas, agropecuária sustentável; saneamento ambiental, entre outros (SANTOS, 2015).

Os projetos são desenvolvidos em parceria com Estados, Municípios, Comitês de Bacia e Companhias de Abastecimento e Geração de Energia e possuem condicionantes e diretrizes estabelecidas pela ANA (SANTOS, 2015).

O Projeto Conservador das Águas, realizado pela Secretaria do Meio Ambiente do Município de Extrema, é considerado o pioneiro na iniciativa municipal brasileira nas ações de PSA, baseado na relação existente entre a floresta e os serviços prestados por ela em relação à qualidade e quantidade de água e por meio de incentivos econômicos a proprietários que ainda têm áreas de floresta nativa e/ou que querem se adequar ao Código Florestal. Apesar de ter sido implantado na cidade de Extrema, em Minas Gerais, a maior beneficiada do projeto é a Região Metropolitana de São Paulo, uma vez que grande parte da água produzida em Extrema, por intermédio do rio Jaguari, desembocam no Sistema Cantareira (PEREIRA et al., 2010).

No mais, no Estado de São Paulo têm-se a implantação do Projeto Piloto Produtor de Água na Bacia PCJ, que foi o primeiro projeto de PSA com recursos da cobrança pelo uso da água. Há também o Projeto Mina D'Água, desenvolvido pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (SMA) na modalidade proteção de nascentes.

Em 2017, a SMA lançou editais para os produtores rurais que queiram participar do programa PSA Mata Ciliar, instituído pela Resolução SMA 142/2017, no âmbito do Projeto de Desenvolvimento Rural Sustentável – PDRS, originado pelo Decreto nº 56.449/2010.

O programa visa incentivar a proteção e regeneração natural de nascentes, matas ciliares e remanescentes de vegetação nativa, por meio da implantação de cerca e aceiros e plantio de adubação verde. Podem participar produtores rurais com imóveis de áreas de até quatro módulos fiscais dos municípios de Mogi das Cruzes, Salesópolis e São Luís do Paraitinga e das áreas de amortecimento das Unidades de Conservação em Bananal, Natividade da Serra, Paraibuna (bairro Espírito Santo e arredores), Pedro de Toledo e da Área de Proteção Ambiental São Francisco Xavier (distrito de São José dos Campos).

São consideradas elegíveis áreas de preservação permanente e fragmentos de vegetação nativa que apresentem potencial de regeneração natural e necessitem de ações de

proteção para o controle de fatores de degradação e ameaças, especialmente pela presença de gado e risco de fogo, bem como áreas destinadas à restauração ecológica.

Dentre os requisitos de elegibilidade para os produtores participarem como provedores de serviços ambientais, citam-se: (i) inscrição do imóvel no Sistema de Cadastro Ambiental Rural do Estado de São Paulo (SICAR-SP); (ii) imóvel adequado à legislação ambiental ou em processo de adequação; (iii) inexistência de pendências no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais - CADIN Estadual; (iv) inscrição estadual de produtor rural; (v) localização na área de abrangência indicada no edital; (vi) que a área a ser protegida apresente potencial de regeneração natural ou que o produtor se comprometa a executar ações complementares de restauração.

Ademais, não podem ser incluídas no Projeto áreas desmatadas após julho de 2008 ou que tenham sido, a qualquer tempo, objeto de autuação por supressão irregular de vegetação.

As ações serão definidas em Planos de Ação específicos para cada área, elaborados com base em diagnóstico de ameaças, que fará parte de Termo de Compromisso a ser firmado entre o produtor rural e a SMA.

No Termo de Compromisso constarão as condições a serem observadas pelo provedor para fazer jus ao pagamento. O valor do pagamento será definido conforme fórmula a seguir: Valor = Valor cerca [R\$ 10,00/metro linear] + valor aceiro [R\$ 2,40/metro linear] + valor adubação verde [R\$ 600,00/hectare].

Os valores a serem pagos não poderão ultrapassar 100 UFESP's por hectare por ano e 5.000 UFESP's por participante por ano (R\$2.570/hectare/ano e R\$12.850/participante/ano, considerando o valor da UFESP 2018), conforme limitação contida no art. 65 do Decreto nº 55.947/2010.

O pagamento poderá ser feito por intermédio do Fundo de Expansão do Agronegócio Paulista – O Banco do Agronegócio Familiar FEAP/BANAGRO, que estima para o programa recursos até o valor de R\$ 1.500.000,00.

Para verificação do cumprimento e liberação do pagamento, a SMA deverá vistoriar a área (ou outros meios adequados para a constatação) em até 15 dias após o vencimento do prazo para a realização das ações ou após a comunicação do cumprimento antecipado pelo produtor, emitindo atestado de cumprimento do Termo de Compromisso. Caso não cumprido, poderá ser definido prazo de 15 dias para a conclusão das ações.

Os valores pagos pelo FEAP serão ressarcidos pela Unidade de Gestão Local do Projeto Desenvolvimento Rural Sustentável - UGL-PDRS, onerando recursos do Acordo de Empréstimo 7908-BR firmado entre o Governo do Estado de São Paulo e o Banco Mundial.

Havendo o descumprimento, o produtor perderá automaticamente o direito à subvenção econômica, devendo restituir ao Estado os valores já liberados. Caso constatada fraude na aplicação dos recursos da subvenção, o produtor perderá o direito às subvenções de quaisquer contratos de financiamento, bem como direito a empréstimos ou financiamentos à conta do FEAP.

O produtor deverá realizar a manutenção das cercas e aceiros implantados com recursos da subvenção pelo prazo mínimo de 4 anos a partir de sua implantação.

O recente Decreto Estadual nº 63.280, de 19 de março de 2018, consolidou os programas de subvenção econômica para o desenvolvimento da agropecuária de São Paulo realizados com recursos provenientes do FEAP. Destacam-se os Programas Microbacias - Desenvolvimento Rural Sustentável, Matas Ciliares - Recuperação de Matas Ciliares, Nascentes e Olhos D'água e o Florestas Paulistas - Florestas Multifuncionais, que prevêem como mecanismo de incentivo à conservação ou recomposição de vegetação o PSA.

A norma utiliza o termo subvenção econômica, um instrumento de política de governo que concede apoio financeiro para o desenvolvimento de atividades econômicas, sem a necessidade de devolução de tais quantias.

Por fim, cita-se o Projeto Crédito Ambiental Paulista para as Reservas Particulares do Patrimônio Natural – CAP/RPPN, que propõe a remuneração dos proprietários que instituíram RPPN em suas propriedades, visando manter e/ou ampliar o provimento dos serviços ecossistêmicos de conservação da biodiversidade e de produção de água, conforme diretrizes da Resolução SMA nº 89/2013.

Os proprietários selecionados assinarão contrato de até 05 anos com o Fundo Estadual de Controle e Prevenção da Poluição – FECOP. Os pagamentos devem ser feitos em 5 parcelas, após comprovação da execução dos serviços à cada etapa, conforme cronograma do Plano de Ação de cada RPPN. As vistorias ficam a cargo da Fundação Florestal, que emitirá parecer sobre a sua execução.

No 1º Edital, foram selecionadas 11 RPPN, com valor total do FECOP estimados em R\$ 1.900.606,01, e, no 2º Edital, 8 RPPN, com valor de R\$ 789.373,52. O foco foram as RPPN localizadas nas bacias hidrográficas do PCJ, Rio Paraíba, Alto Tietê, consideradas de maior importância para o abastecimento d'água.

Dentre as ações, citam-se o plantio de mudas de espécies nativas de ocorrência regional, manejo dos remanescentes florestais e dos corredores de biodiversidade da RPPN para controle de espécies competidoras; monitoramento e vigilância; abertura e manutenção de aceiro e recuperação de áreas degradadas.

Essas iniciativas são provenientes, portanto, de um mecanismo que vem ganhando espaço na legislação brasileira, destacando-se o pioneirismo e o papel do Estado de São Paulo. O que se espera é que, com as lições aprendidas, o PSA se aprimore a fim de garantir a defesa do meio ambiente em consonância com o desenvolvimento sustentável, garantindo a provisão dos serviços ambientais, em especial, relacionados aos recursos hídricos.

Isto posto, cada projeto de PSA deve ser implantado levando em consideração as especificidades locais para que possa ser concretizado de forma eficiente, principalmente no Brasil, em razão de seu vasto território, que possui diferentes características regionais e locais.

## **6. Conclusão**

Tendo em vista a insuficiência de resultados positivos somente com as atuais medidas de caráter proibitivo e sancionatório, em um sistema de comando e controle, ganharam destaque na política ambiental brasileira os instrumentos de remuneração financeira aos agentes que preservam a natureza. A lógica da compensação pela proteção ambiental está relacionada ao recente princípio em matéria ambiental do protetor recebedor, que incentiva economicamente quem protege uma área, deixando de utilizar seus recursos e estimulando a preservação.

Visando minimizar os problemas ambientais e proteger os recursos naturais, se propôs a valorização dos serviços ambientais prestados pela natureza, a fim de se possibilitar a geração de um fluxo de renda que auxilie na sobrevivência e na melhoria da qualidade de vida das populações, ao mesmo tempo em que conserva o bem ambiental. O mecanismo do PSA é inovador e promissor, pois engloba tanto o caráter ambiental quanto o econômico e o social.

No entanto, foi possível observar que ainda há muitos desafios a serem enfrentados para a consolidação do PSA, a exemplo da complexidade em se valorar os serviços ambientais. Outrossim, deve-se gerar uma mudança na mentalidade da população, estabelecendo uma nova maneira de se relacionar com os recursos naturais, de modo que percebam os reais benefícios dos serviços ambientais. A participação das populações locais se revela de suma importância para proteger as nascentes, manter áreas de vegetação natural, ampliar as áreas florestadas e conservar a biodiversidade.

Ademais, além do manejo florestal, é necessária capacitação e assessoria técnica para o aperfeiçoamento das técnicas produtivas, o que poderia se dar através do programa que implementar o PSA na região, enfatizando-se, ainda, a função ambiental da propriedade.

Por outro lado, definitivamente importante é o papel desempenhado pelo Poder Público na instituição e funcionamento do PSA, com políticas públicas que combinem



instrumentos regulatórios e instrumentos econômicos, além de um programa de monitoramento constante de seus resultados. Apesar da existência de normas estaduais sobre o tema, a ausência de uma legislação federal específica prejudica sua efetividade e implantação.

Ademais, em razão das diferentes características regionais no território brasileiro, é importante que haja uma integração entre as iniciativas municipais, estaduais e nacionais que venham a ser implantadas, de modo, é claro, que se respeitem as peculiaridades locais.

Outra dificuldade observada reside na metodologia do sistema de PSA e na elaboração e implementação de sistemas de monitoramento, em decorrência, em grande parte, de seu alto custo, bem como a avaliação dos projetos implantados em razão do mecanismo do PSA ser recente.

A compensação pela proteção ambiental é um mecanismo que está em fase de consolidação e aprimoramento no país, porém já se mostra um importante instrumento econômico, em complementação aos já existentes, para se atingir o tão aclamado desenvolvimento sustentável.

A recente crise hídrica que atingiu o Estado de São Paulo é um alerta para que ações positivas sejam feitas, para se garantir o abastecimento de água, demandando a participação ativa do Poder Público e da população no engajamento em programas voluntários de redução de desmatamento e de recuperação e manutenção dos recursos naturais, em especial em áreas de preservação permanente, visando proteger o entorno dos córregos e nascentes.

## **7. Referências bibliográficas**

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. Procuradoria-Geral. *Parecer PGE/AMC No 352/2007 – Documento nº 00000.019824/2007*. Disponível em: [http://produtordeagua.ana.gov.br/Portals/0/DocsDNN6/documentos/Parecer%20PGE\\_AGU%20%20Programa%20Produtor%20de%20%C3%81gua.pdf](http://produtordeagua.ana.gov.br/Portals/0/DocsDNN6/documentos/Parecer%20PGE_AGU%20%20Programa%20Produtor%20de%20%C3%81gua.pdf). Acesso em: 10 mai. 2017.

ALTMANN, Alexandre. *Pagamento por serviços ambientais: aspectos jurídicos para a sua aplicação no Brasil*. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental: Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos. São Paulo: Imprensa Oficial, 2010.

AValiação ECossistêmica DO MILÊNIO. *Relatório-Síntese*. Disponível em: [www.millenniumassessment.org](http://www.millenniumassessment.org). Acesso em: 11 mai. 2017.

ANDRADE, Daniel Caixeta; ROMEIRO, Ademar Ribeiro. *Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano*. Texto para Discussão n. 155, fev. 2009. IE/UNICAMP, 2009. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docdownload/publicacoes/textosdiscussao/texto155.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2017.

CAMPOS, Ana Luiza Garcia. *Políticas públicas ambientais: conservação da biodiversidade e gestão dos serviços ecossistêmicos*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016.

CONSTANZA, R.; D'ARGE, R.; DE GROOT, R.; FARBER, S.; GRASSO, M.; HANNON, B.; LIMBURG K.; NAEEM, S.; O'NEILL, R. V.; PARUELO, J.; RASKIN, R. G.; SUTTON, P.; BELT, M. VAN DEN. *The Value of the World's Ecosystem Services and Natural Capital*. Nature, 1997. Disponível em: <http://www.nature.com/nature/journal/v387/n6630/full/387253a0.html?foxtrotcallback=true>. Acesso em: 08 mai. 2017.

FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental: Os fundamentos e as normas; A Gestão e os Conflitos*. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos\\_discussao/TD43-IvanDutraFaria.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD43-IvanDutraFaria.pdf). Acesso em: 24 mai. 2017.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *Fórum Regional sobre Pagamento por Serviços Ambientais em Bacias Hidrográficas*. 3º Congresso Latino-americano sobre Gestão de Bacias Hidrográficas. Peru, 2003. Disponível em: [www.fao.org](http://www.fao.org). Acesso em: 22 mai. 2017.

FOREST TRENDS. *Serviços Ambientais e PSA, uma visão geral*. Seminário sobre Pagamento por Serviços Ambientais, 21 de agosto de 2009. Rio Branco, Acre. Disponível em: <http://www.katoombagroup.org/documents/events/event33/Public/BBorges.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2017.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GUEDES, Fátima Becker; SEEHUSEN, Susan Edda (org.). *Pagamentos por Serviços Ambientais na Mata Atlântica: lições aprendidas e desafios*. Brasília: MMA, 2011.

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

MOTTA, R.S. da. *Manual para valoração econômica de recursos ambientais*. Brasília: MMA, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais. Do debate de política ambiental à implementação jurídica*. In: LAVRATTI, P., TEJEIRO, Guillermo (org.). *Direito e mudanças climáticas: Pagamento por Serviços Ambientais, fundamentos e principais aspectos jurídicos*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2013.

PAGIOLA, Stefano; BISHOP, Joshua; LANDELL-MILLS, Natasha. *Mercado para serviços ecossistêmicos: instrumentos econômicos para a conservação e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: REBRAAF, 2005.

PAGIOLA, Stefano; GLEHN, Helena Carrascosa von; TAFARELLO, Denise. *Pagamento por serviços ambientais no Brasil*. In: PAGIOLA, Stefano; GLEHN, Helena Carrascosa von; TAFARELLO, Denise (org.). *Experiências de Pagamentos Ambientais no Brasil*. São Paulo: SMA, 2013, pp. 17-27.

PAGIOLA, Stefano. *Pagamentos por Serviços Ambientais: Teoria e Experiências no Brasil*. Workshop sobre Experiências de Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA) no Brasil. 2011, Disponível em: [http://www.sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam2/Repositorio/222/Documentos/2011\\_Seminario%20PSA/Pagiola.pdf](http://www.sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam2/Repositorio/222/Documentos/2011_Seminario%20PSA/Pagiola.pdf). Acesso em: 20 mai. 2017.

PEREIRA, Paulo Henrique; CORTEZ, Benedito Arlindo; TRINDADE, Thais; MAZOCHI, Maria Natalina. *Conservador das Águas: 5 anos*. Minas Gerais: 2010. Disponível em: [http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/Livro\\_ConservadorDasAguas.pdf](http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/Livro_ConservadorDasAguas.pdf). Acesso em: 08 fev. 2017.

RIBEIRO, Mauricio Andres. *O Princípio Protetor Recebedor para preservar um bem natural*. Disponível em: [www.eco21.com.br](http://www.eco21.com.br). Acesso em: 03 mai. 2017.

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Coordenadoria de Planejamento Ambiental. *Economia Verde: desenvolvimento, meio ambiente e qualidade de vida no Estado de São Paulo*. São Paulo: SMA/CPLA, 2010.

SANTOS, Devanir Garcia dos. *O Programa Produtor de Água (panorama nacional)*. Seminário do Programa Produtor de Água, 17 de março de 2015, Brasília/DF. Disponível em [http://produtordeagua.ana.gov.br/Portals/0/DocsDNN6/Seminario\\_Marco\\_2015/Produtor%20de%20Agua%20Seminario%20do%20PPA.pdf](http://produtordeagua.ana.gov.br/Portals/0/DocsDNN6/Seminario_Marco_2015/Produtor%20de%20Agua%20Seminario%20do%20PPA.pdf). Acesso em 08 fev. 2017.

TEEB. The Economics of Ecosystems and Biodiversity. *Ecological and Economic Foundations*. London and Washington: Earthscan, 2010. Disponível em: <http://doc.teebweb.org/wpcontent/uploads/Study%20and%20Reports/Reports/Ecological%20and%20Economic%20Foundations/TEEB%20Ecological%20and%20Economic%20Foundations%20report/TEEB%20Foundations.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2017.

TEJEIRO, Guillermo; STANTON, Marcia; LAVRATTI, Paula (org). *Sistemas Estaduais de Pagamento por Serviços Ambientais: Diagnóstico, lições aprendidas e desafios para a futura legislação*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014.

WUNDER, Sven. *Payments for environmental services: some nuts and bolts*. Jacarta: Center for International Forestry Research, 2005.

WUNDER, Sven. *Pagos por servicios ambientales: Principios básicos esenciales*. Jacarta: Editorial CIFOR, 2006.

WUNDER, Sven (coord.). *Pagamento por serviços ambientais: Perspectivas para a Amazônia Legal*. Série Estudos 10. Brasília: MMA, 2008.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Água: bem privado, bem público ou bem difuso? Implicações jurídicas, econômico-financeiras e socioambientais*. In: Recursos Hídricos

Aspectos Éticos, Jurídicos, Econômicos e Socioambientais, vol. 1. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato (org.). Campinas: Alínea, 2007, p. 37-56.

**E**ste livro reúne artigos científicos apresentados e debatidos nos Grupos de Trabalho: “DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE” e “DIREITO AGRÁRIO E AMBIENTAL” no decorrer do VIII Encontro Internacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil), realizado entre os dias 06 e 08 de setembro de 2018 na cidade de Zaragoza – Espanha.



Prensas de la Universidad  
**Universidad** Zaragoza

